Wesen und rechtliche Behandlung des Grenzscheidungsanspruchs, dargestellt unter besonderer Berücksichtigung der actio finium regundorum des römischen Rechts.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen
vorgelegt von

Johann Helmschrott
aus Wegscheid
Referendar am Amtsgericht zu Bamberg

Approbiert am 10. Juli 1929

Forchheim.
Buchdruckerei von F. A. Streit.
1930.

Wesen und rechtliche Behandlung des Grenzscheidungsanspruchs, dargestellt unter besonderer Berücksichtigung der actio finium regundorum des römischen Rechts.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen
vorgelegt von

Johann Helmschrott
aus Wegscheid
Referendar am Amtsgericht zu Bamberg

Approbiert am 10. Juli 1929

Forchheim.
Buchdruckerei von F. A. Streit.
1930.

Referent: Geh. Justizrat Univ.-Professor Dr. Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550003_0095

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	Einleitung	1
§ 2.	Geschichte	2
	Erster Hauptteil.	
§ 3.	Ein Ueberblick über die Haupttheorien	10
§ 4.	Funktion im Rechtsleben und Ziel des Anspruches	13
§ 5.	Die verschiedenen Versuche der Lösung im Entwurf I und Entwurf II	15
§ 6.	Rechtsnatur u. Inhalt des Grenzscheidungsanspruches	17
	1. Rechtsnatur	17
	2. Inhalt	18
§ 7.	Verhältnis zu den Eigentumsklagen	19
§ 8.	Rechtsgrund und Eigenschaften des Anspruchs	22
	1. Rechtsgrund	22
	2. Eigenschaften	23
§ 9.	Die Durchführung der Grenzentwirrung im einzelnen	24
§ 10.	Einigung der Parteien über den Grenzzug	27
	Zweiter Hauptteil. Die Lösung der Grenzverwirrung im Prozesse.	
§ 11.	Das Verfahren im allgemeinen	29
§ 12.	Gerichtsstand	30
§ 13.	Voraussetzungen in objektiver Beziehung	30
§ 14.	Voraussetzungen in subjektiver Beziehung-Klageberechtigte Personen	33
§ 15.	Klagantrag	37
§ 16.	Veränderungen des Klagantrages im Prozeß	42
	A. Klageverbesserung	42
	B Klageänderung	42
§ 17.	Fälle von Klagverbindung	43
§ 18.	Der Inhalt der ergehenden Entscheidung	43
§ 19.	Rechtsnatur des ergehenden Urteils	45

§ 20. Rechtskraftwirkung in subjektiver und objektiver Beziehung 48
§ 21. Die Kostenfrage 50
§ 22. Die Vollstreckung 51
§ 23. Schluß 52
Literaturverzeichnis III

Literatur-Verzeichnis.

Andrea Guarneri-Citati: Indici delle parole frasi e construtti ritenuti indizio di interpolazione nei testi quiridici romani, 1927 Mailand, ersch. bei Hoepli.

Apfel: Die Grenzscheidungsklage des bürgerlichen Gesetzbuches unter besonderer Berücksichtigung des römisch-gemeinen, sächsischen und französischen Rechts; Diss. Rostock, 1906.

Berger: Zur Entwicklungsgeschichtè der Teilungsklagen 1912.

Biermann: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Sachenrecht, 2. Auflage f., Berlin 1906.

Böse: Die Grenzklagen des bürgerlichen Gesetzbuchs, Diss., 1909, Marburg.

Brinz: Lehrbuch der Pandekten, 2. veränderte Aufl. Bd. I S. 709 f.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, II. Bd. 5. Aufl., Jena 1911.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, III. Bd. 1905.

Dernburg: Das bürgerliche Recht, III. Bd, 4. Aufl. 1908, Sachenrecht.

Endemann: Bürgerliches Recht 8. und 9. Aufl. Berlin 1905.

Fabrizius Ernst: Siehe Zeitschrift der Savigny-Stiftung rom. Abteilung XLVI, 1926 S. 401 f.

Fehr: Zur Entwicklungsgeschichte der Teilungsklagen; s. a. Zeitschrift der Savigny-Stiftung, rom. Abteilung, Bd. 33 S. 576.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch 9. Aufl. 1913.

Gaupp-Stein: Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich, neueste Aufl.

Gierke: Deutsches Privatrecht 1905.

Glück: Pandektenkommentar, Bd. X S. 422 bis 466, 1808.

Goldmann-Lilienthal: Das bürgerliche Gesetzbuch, II. Bd., Sachenrecht 1905.

Höniger: Die Grenzstreitigkeiten nach deutschem bürgerlichem Recht, 1901.

Karlowa: Beiträge zur Geschichte des römischen Zivilprozesses S. 141 f.

Karlowa: Römische Rechtsgeschichte II. Bd. S. 459 f.

Keul: Grenzstreitigkeiten, Diss. Marburg 1913.

Kretzschmar: Grundbuchrecht Bd. II 1913.

Kretzschmar: Das Sachenrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs 1906.

Lachmann-Rudorff-Mommsen: Schriften der römischen Feldmesser.

Maenner: Das Sachenrecht, II. Aufl. 1906.

Matthiaß: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, II. Bd., Sachenrecht, 5. Auflage, Berlin 1910.

Meisner: Das in Bayern geltende Nachbarrecht, 3. Aufl. 1923.

Michaeli: Grenzstreitigkeiten. Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche unter besonderer Berücksichtigung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs.

Mugdan: Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB., Bd. 3.

Nawiasky: Forderungs- und Gewaltverhältnis in Festschrift für Zitelmann, 1913, München bei Duncker und Humblot.

Neumann: Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuches, I. Bd. 5. Aufl. Berlin 1909.

Pauly-Wisowa: Realenzyclopädie des klassischen Altertums, Artikel agrimensores von Schulten und Artikel locus von B. Kübler.

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. III, 3. Aufl., f. 1906.

Przykowsky: Die Rechtssätze der §§ 919, 920 BGB., Rostocker Diss., 1905.

Reichsgerichtsrätekommentar: neueste Aufl.

Rönnberg: Die Grenzscheidungsklage nach römischem und gemeinem Rechte, sowie nach dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. XI, Berlin 1896.

Schuhmacher: Lage und Feststellung der Eigentumsgrenzen bei seitlicher Verschiebung infolge der durch den Bergwerksbetrieb veranlaßtee Bodensenkungen, in Zeitschrift für Bergrecht, 24. Jahrgang, Berlin 1903, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, S. 203 f.

Schüler Georg: Urteilsspruch, 1921.

Staudinger: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, III. Bd., neueste Aufl.

Türcke, Niedenführ und Winter: Das bürgerliche Gesetzbuch, II. Bd., 2. Aufl., f., 1925.

Turnau-Förster: Das Liegenschaftsrecht, 1. Bd. 3. Aufl., 1906.

Thulin; Schriften der römischen Feldmesser.

Wenger: Institutionen des römischen Zivilprozesses.

Wetzel: System des ordentlichen römischen Zivilprozesses.

Windscheid: Pandekten, Bd. II.

Wolff: Sachenrecht.

Zeiler: Grenzanerkennung und Messungsvereinbarung in Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 9. Jahrg., S. 347, 373 f.

§ 1.

Einleitung.

„Grenze“ im Rechtssinne ist diejenige Linie, welche durch die Endpunkte des Eigentums an einem Stücke Grund und Bodens gebildet wird.

Sie ist genau so wie das „Eigentum“ an einem bestimmten Grundstück, ein Begriff, geboren in den Köpfen der Menschen, und um deswillen etwas unsichtbares; sie ist eben gewissermassen der Reflex des Eigentums an einem Stück der Erdoberfläche.

Wegen dieser logisch-notwendigen Verbundenheit mit dem Grundstückseigentum finden zu ihrem Schutze grundsätzlich dieselben Rechtsbehelfe Anwendung wie zum Schutze des Eigentums selbst, es sind dies, abgesehen von den Besitzklagen, die Eigentumsfreiheitsklage (§ 1004 BGB.), die Eigentumsfeststellungsklage (ZPO. § 256) und die Klage auf Eigentumsherausgabe (§ 985), wobei die klagende Partei für jeden Zoll Bodens ihr Recht daran nachweisen muß.[1])

Nur, wo diese Rechtstitel zum Schutze der Grenze nicht ausreichen, war die Bestimmung einer Besonderheit erforderlich. Unter dem Titel: „Inhalt des Eigentums“ hat daher das Gesetz für diesen Fall folgendes angeordnet:

> „Läßt sich im Falle einer Grenzverwirrung die richtige Grenze nicht ermitteln, so ist für die Abgrenzung der Besitzstand maßgebend. Kann der Besitzstand nicht festgestellt werden, so ist jedem Grundstück ein gleiches Stück der streitigen Fläche zuzuteilen.
>
> Soweit eine diesen Vorschriften entsprechende Bestimmung der Grenze zu einem Ergebnisse führt, das mit den ermittelten Umständen, insbesondere mit der feststehenden

[1]) Vgl. Zeilen a. a. O. S. 349.

Größe der Grundstücke, nicht übereinstimmt, ist die Grenze so zu ziehen, wie es unter Berücksichtigung dieser Umstände der Billigkeit entspricht."—

Ein Blick in die gangbaren Kommentare und die über die Gesetzesstelle vorhandene Spezialliteratur zeigt, daß das Wesen und die rechtliche Behandlung dieser — als „Grenzscheidungsanspruch", häufiger „Grenzscheidungsklage" bezeichneten Bestimmung äußerst umstritten sind.

Daß darunter die Anwendbarkeit der Stelle leidet, braucht kaum betont zu werden.

Die folgende Arbeit wird daher eingehend zu diesen strittigen Fragen Stellung nehmen.

Zuvor aber mag eine Betrachtung über die Regelung, welche diese Fragen im früheren Rechte gefunden haben, angezeigt erscheinen.

---

§ 2.

Geschichte.

A) Römisches Recht

Das praktisch veranlagte Volk der Römer hatte sowohl auf dem Gebiete der Grenzvermessungskunst wie auch auf dem des Grenzrechts eine Höhe der Kultur erreicht, die noch heute unsere Bewunderung hervorrufen muß.

Pauly-Wisowa a. a. O. Artikel agrimensores von Schulten.

1.) Controversia de fine.

Auf dem Gebiete des Grenzrechts bestand eine weit über die Zeit der Zwölftafelgesetzgebung zurückreichende Bauernregel des Inhalts, daß zwischen zwei aneinander grenzenden praedia rustica — das sind der landwirtschaftlichen Bebauung dienende Grundstücke — ein fünf Fuß breiter Grenzsaum[1]) frei bleiben sollte. Er war zur gemeinschaftlichen Benützung, als Fuß- und Feldweg, zum Heranfahren, zur Pflugwende, bestimmt; er sollte deshalb unbebaut bleiben, nur Bäume, durch welche die gemeinschaftliche Benützung nicht gehindert wurde, durften auf ihm gepflanzt werden.

Karlowa, Römische Rechtsgesch. S. 459, 460 und die ebenda citierten; Rudorff, Gromatische Institutionen in „Schriften der römischen Feldmesser," herausgegeb. von Blume-Lachmann Bd. II S. 434.

[1]) Quinque pedum latitudo.

Der Bestimmung dieses Grenzsaumes entsprechend sollte eine Ersitzung von Grenzland innerhalb dieser quini pedes — nicht in Betracht kommen. Mit Recht bemerkt Karlowa a. a O. S. 460: „Denn wenn jeder Nachbar den Grenzsaum in der bezeichneten Weise, keiner ihn aber so, wie sein übriges Grundstück kultivieren darf, so kann natürlich innerhalb dieses Saumes auf Grund anderweitiger Benützung keine Usucapion gestützt werden. — Gerade durch vorschriftswidrige Benützung des finis konnte leicht ein Streit über den Verlauf der Grenze entstehen. Da die Verschiebung meist zu Gunsten und Ungunsten beider Nachbarn geschehen war, also jeder Teil ebensoviel Recht und Unrecht hatte wie der andere, so gebrauchten die Römer dafür nicht den gewöhnlichen Ausdruck lis, sondern iurgium, — allenfalls controversia, und verstanden darunter einen freund-nachbarlichen Streit; Cic. de leg. 2, 12, 29; Liv. 5, 13, 38, 51; Varro de lingu latina 7, 93: Cic. re publ. 4o ap. Nonium p. 430[1]). Hiebei sollten nach den Zwölftafeln „beide Teile einen Untergänger wählen die Obrigkeit den Dritten setzen und dieses Ganggewicht die Irrung beilegen"; es liegt in diesem Sinne historischer Zusammenhang mit der legis actio per iudicis arbitrive postulationem vor.

Rudorff, Gromatische Institutionen a. a. O. Bd. II, S. 434.

Ziel des Verfahrens war das finis regere; dies bedeutet, — genau wie in der Wendung ius regere das Recht wieder einrichten — die Wiederherstellung der Grenzen, nicht etwa die äußere Kenntlichmachung derselben.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten, 2. veränderte Aufl. Bd, I S. 709.

Der Rechtsbehelf, der dabei angewendet wurde, war die actio finium regundorum.

Die Erledigung solchen Streites war in die Hand der arbitri, agrimensores - das waren der Feldmeßkunst kundige Männer — gelegt;

vergl. Realencyclopädie des kl. Altertums von Pauly Wisowa Art. agrimensores von Schulten und die dort citierten. —

Ursprünglich waren es drei gewesen; eine lex Mamilia, welche außerdem auch Bestimmungen über den finis, seine Sicherung durch bestimmte Grenzzeichen u. s. w. traf, - Siculus Flaccus p. 144, 18 squ. erklärte einen für ausreichend; sie stammt, wie jetzt Ernst Fabrizius nachgewiesen hat, von dem Volks-Tribunen des Jahres 644 d. St. = 110 n. Chr., Chr. C. Mamilius Limetanus her.

vergl. hiezu Sitzungsbericht der Heidelberger Academie der Wissenschaften, Jahrg. 1924/25 1. Abhandlung und Anzeige dieser Schrift von Egon Weiß in Zeitschrift der Savigny-Stiftung, rom. Abtl. XLVI, 1926, 401 f. und von Kübler in Philolog. Wochenschrift 1926 S. 293 ff.

[1]) „Benevolorum concertatio, non lis inimicorum iurgium dicitur — iurgare enium inter se vicinos lex putat non litigare".

Hervorzuheben ist zum Verständnis des Instituts, daß gerade deshalb eine besondere actio zur Lösung dieses Grenzstreites notwendig war, weil die gewöhnlichen Rechtsbehelfe— Eigentums und Besitzklagen — hiefür nicht ausreichten[1]) und weil auch eine diesen Fall sonst regelnde Rechtsnorm (vgl. § 920 B. G. B.) fehlte; deshalb mußte die Lösung des Streites dem arbitrium des sachverständigen Richters anheim gegeben werden. Daraus ergeben sich folgende Sätze:

a) Der Anspruch aus unserer actio war gerichtet auf das finis regere durch den arbiter oder iudex.

Karlowa S. 463. Cic. de leg. I, 21, 56: „Qu. Quanmann igitur sententiam dicimus? Marvus requiri placere terminos iisque parere."

Vgl. Brinz, Lehrbuch der Pandekten Bd. I S. 712, dessen Ausführungen nach dieser Richtung an Klarheit zu wünschen übrig lassen.

b) Wenn auch, wie wir noch sehen werden, mit der actio finium regundorum zugleich Nebenleistungen eingeklagt werden konnten, so war doch der Hauptinhalt derselben dieRestitution der Grenzen. Dieser Bestandteil der actio war pro vindicatione rei, d. h. in dieser Beziehung vertrat die actio finium regundorum die rei vindicatio, und genau so wie diese war sie daher in dieser Richtung eine actio in rem.

Brinz, Lehrb. der Pandekten, Bd. I S. 712.

Nicht stimmt damit überein der Ausspruch des Paulus in l. 1 D. 10,1 „Finium regundorum actio in personam est, licet pro rei vindicatione est"; allein dieser Ausspruch ist aus verschiedenen Gründen der Interpolation verdächtig[2].)

So ist an vielen Stellen des corpus iuris gerade die erwähnte dingliche Richtung der Grenzscheidungsklage deutlich zum Ausdruck gebracht, so z. B. wenn sie in § 20 J. de act.; IV, 16 zu den actiones gerechnet wird, welche actiones — tam in rem quam in personam sind, und andererseits sind gerade von Paulus selbst die praestationes personales dieser actio als Nebensache gekennzeichnet (Paulus im 23. Buch zum Edikt 2, 4 § 2 Dig.); geradezu sprachwidrig ist sodann die Construktion. Licet - est - vgl. Andrea Guarneri Citati unter licet, der diese Art der Construktion für ein sicheres Merkmal von Interpolation hält. —

---

[1]) Der Verlauf der Grenze konnte von klagenden Nachbarn nicht mit Bestimmtheit benannt werden. Vergl. a. § 15 d. D. erste Anw.

[2]) Die Interpolation von l. 1 Dig. 10,1 ist schon von Arangio-Ruiz und Biondo Biondi behauptet worden. Vergl. Index Interpolationum.

Die Stelle ist also unterpoliert. Wahrscheinlich hat sie ursprünglich so gelautet: „Finium regundorum actio in rem est, videlicet pro vindicatione rei est.“[1])

c) Das Verfahren war hauptsächlich in die Hand des Richters gegeben, er allein verstand ja die Sprache der Grenzzeichen und andererseits war eine Vorschrift, wie die Parteien sich im Fall der Grenzverwirrung hätten verhalten sollen — vergl. B.G.B. § 920, § 6 d. D. — nicht vorhanden.

Das Verfahren war etwa dies:

„Beide Parteien, ihre Freunde und Beistände, begleiteten den Richter an den Streitort (ad locum, in rem praesentem), jeder zeigte die von ihm beanspruchte Grenze vor, die Richter hielten darauf den Begang, erhoben die Steine, untersuchten die offenen und geheimen Zeichen und wiesen darnach den Grenzzug auf“.

Blume-Lachmann-Rudorff II. S, 427, 28.

d) Das Verfahren war ein iudicium duplex: Der Sachlage entsprechend konnte jeder Eigentümer Kläger oder Beklagter sein – je nachdem, wer zuerst kam –, und im Prozesse wurden deshalb beide Teile als Kläger und Beklagter betrachtet; beide konnten daher auch verurteilt werden.

Wetzel System des ordentlichen Zivilprozesses a, a. O. S. 39 und und die dort citierten Stellen.

Weiterhin ist folgendes zu bemerken:

e) Zur Klageerhebung legitimiert waren: Der Eigentümer, Superficiar, Emphytenta, Pfandinhaber Nutzniesser.

L 4 § 9 D. fin. reg. 10,1.

f) Das Verfahren zielte in erster Linie auf Wiederauffindung der alten richtigen Grenze ab. Gelang dies nicht, so teilte der iudex den Streitfleck unter die Nachbarn auf; außerdem durfte er sogar die Grenze von sich aus verlegen, wenn er hiedurch künftigen Grenzfrieden herbeiführen konnte; all' dies geschah, ohne daß ein darauf gerichteter Antrag seitens der

[1]) In § 28 I de actionibus, wo die actiones bonae fidei aufgeführt sind, sind zwar die actio familiae erciscundae und die actio communi dividundo ausdrücklich erwähnt, nicht dagegen die act. fin. reg. Ein ausreichender Grund hiefür ist nicht vorhanden. Glück Pandektenk. X. Band S. 463. Es ist sehr zu vermuten, daß die auf einer theoretischen Fiktion beruhende Construktion der act. fin. reg. als Teilungsklage erst später erfunden worden ist und daß dann die damit nicht in Einklang stehenden Stellen abgeändert wurden, so auch die oben erwähnte L. 1 D. 10, 1 von Paulus.

Parteien nötig war. Sowohl im Verfahren als auch bei der Entscheidung hatte demnach der iudex eine sehr freie Stellung.

Windscheid-Kipp. Pandekten, Bd. 2, 8. Aufl. S. 885 und d. ebenda citierten.

g) In allen Fällen, in welchen der Richter den streitigen Grenzfleck nicht genau zur Hälfte teilte, in den Fällen ferner, in welchen die Grenze vom Richter verlegt wurde, mußte der dadurch Benachteiligte mit Geld entschädigt werden, auch kamen in gewissem Umfange Schadensersatzansprüche, Ansprüche wegen Verwendungen u. s. w. in Frage. Sie alle wurden im selben iudicium verhandelt und entschieden wie die Grenzregulierungsfrage.

Glück Bd. 10 S. 445, Windscheid-Kipp S. 885 u. die ebenda citierten.

Um diese Eigentümlichkeit zu erklären, konstruierte man die Grenzscheidungsklage — vermutlich erst später, vergl. b. Anm. 1 — als Teilungsklage. Diese Konstruktion ist aber sehr gesucht und paßt nur für wenige Fälle.[1])

2. Controversia de loco.

Zum Unterschied von der hier behandelten controversia de fine ist die controversia de loco, von der in den Schriften der römischen Feldmesser ebenfalls viel die Rede ist, ein Grenzstreit um ein Stück Landes, das über den fünf Fuß breiten Grenzsaum hinausreicht.

Dies sollte nicht mehr bestritten werden.

Locus ist ja sprachlich sowohl ein begrenzter wie unbegrenzter, beliebig großer Teil eines fundus, während fundus ein Ganzes ist: beim Streit de loco spielt demnach die Größe des Streitfleckes keine Rolle.

Kübler in Pauly-Wissowa, Realencyclopädie des klassischen Altertums Artikel locus und die dort citierten.

---

[1]) Mit Recht weist Böse a. a. O. S. 14 darauf hin, daß die Vorstellung, wonach der actio finium regundorum eine Gemeinschaft (communio) zugrunde liege, höchstens für den singulären Fall der objektiven Grenzverwirrung zutrifft; wir können hinzufügen, daß die Gemeinschaft auch in diesem Falle nur eine tatsächliche ist, keine rechtliche war Karlowa Röm. Rechtsg. S. 463 f. —, ferner, daß viele Vorschriften aus dem Gemeinschaftsrecht nicht passen; so wird doch z. B. der Streitfleck nicht unter Berücksichtigung der Bonität der einzelnen Teile aufgeteilt.

Vielfach wird behauptet, diese Kontroverse sei nichts anderes wie ein gewöhnlicher Eigentumsstreit;

Glück, Bd. 10 S. 437,
Kübler in Realencyclopädie a. a. O., Artikel locus.

In der Tat kommt es bei dieser Art von Streitigkeiten auch auf die juristischen Tatsachen, den Erwerbsgrund und die Ersitzung, an; auch entschieden gerade deshalb hierüber die ordentlichen Gerichte

Schulten in Realencyclopädie a. a. O. Artikel agrimensores und die ebenda citierten.

Allein die controversia de lóco hat auch gewisse Eigentümlichkeiten, durch welche sie sich von der rei vindicatio unterscheidet und deretwegen sie in die Kategorie der typischen Grenzstreitigkeiten gerechnet werden muß.

Auf den richtigen Weg weist uns hier der Ausspruch des Frontinus über diese „materia controversorum";

vergl. Schriften der Feldmesser von Blume-Lachmann-Rudorf Bd. I S. 13; hier heißt es:

„De loco controversia est quom quid excedit supra scriptam latitudinem, cuius modus a petente non proponitur"; gerade im Gegensatz zur rei vindicatio war es also eine Eigentümlichkeit des Streites de loco, daß der klagende Teil die räumliche Erstreckung seines Rechtes im strengen Sinne nicht zu beweisen vermochte; gerade deshalb war ein besonderer Rechtsbehelf für diesen Fall notwendig; vergl. a. § 15 d. D., 1. Anm.; die Entscheidung mußte ferner auch technischen Gesichtspunkten eine gewisse Bedeutung einräumen, und schließlich war für sie die bei allen Grenzstreitigkeiten vorkommende Adiudication eigentümlich.

Wir haben es also hier mit einem Gemisch von juristische und gromatischer Praxis zu tun.

Vergl. Rudorff, Grom. Institutionen a. a. O. Bd. II S. 447.

3. Geschichtliche Entwickelung.

Diese Controverse hat in der Geschichte einige Wandlungen erfahren.

Vergl. hiezu Blume-Lachmann-Rudorff S. 444. Realencyclopädie a. a. O. Art. locus von Kübler:

„Constantin versuchte die technische Entscheidung der Controverse de loco ganz auszuschliessen. „Cum de maiore spatio causa, quoniam non finalis, sed proprietatis est, apud ipsum

präsidem debeat terminari".

Blume-Lamann.-Rudorff Bd. I S. 268 Z. 15.

Valentinian wollte umgekehrt die rechtlichen Einwendungen der Usucapion und longi temporis praescriptio beseitigen und alles blos durch arbitri und Grenzurkunden entschieden wissen.

Grom. Inst. Rudorff I 269 1—13.

Theodosius, Honorius und Arcadius stellten das solenne Verfahren wieder her: Si loca in controversiam veniunt, solenniter de his iudices recognoscent."

Gr. Inst. I S. 269 Z. 19.

Justinian endlich hat die controversia de fine und die de loco miteinander verschmolzen. In beiden entscheidet der ordentliche Richter; in beiden genera controversiarum ist dreißigjährige Ersitzung als Erwerbsgrund zugelassen.

B) Gemeines Recht

In dieser vereinheitlichten Form hat auch das gemeine Recht die Grenzstreitigkeiten geregelt.

C) Das preußische A. L. R

Das preußische Landrecht trifft in den §§ 383—388 Bestimmungen über die Materie, während es in den §§ 3833—88 Regeln über die Abmarkung der Grenze aufstellt, also scharf zwischen Grenzfeststellung und Grenzabmarkung unterscheidet.

vergl. B. G. B. §§ 919, 920.

a) Die Grenzscheidungsklage findet Anwendung, wenn die Grenzen bereits verdunkelt (§ 375) und ungewiss, d. h. streitig (§ 372) geworden sind.

b) Der Rechtsgrund für den Anspruch ist, wie sich aus der Einordnung unter den Abschnitt: „Vom gemeinschaftlichen Eigentum" ergibt, eine Gemeinschaft, communio.

c) Die Klage ist auch bei städtischen Grundstücken zulässig.

d) Klageberechtigt sind nur die Eigentümer der beiden Nachbarngrundstücke: § 372 A.L.R.

e) Die Klage ist von der rei viudicatio durchaus verschieden, nicht etwa eine blosse Abart der letzteren.

f) Das Verfahren hat die Eigentümlichkeit eines iudicum duplex beibehalten.

g) Der Kläger muß in der Klagebitte einen bestimmten Grenzzug benennen.

h) Das Ziel des Verfahrens ist genau wie nach römischem Recht ein doppeltes:

Primär soll die richtige Grenze aufgefunden und im Urteil festgestellt werden; erst wenn das nicht gelingt, soll eine Grenze konstituiert werden, welche der richtigen Grenze wenigstens möglichst nahekommt.

Erster Hauptteil.

§ 3.

Ein Ueberblick über die Haupttheorien auf diesem Gebiete.

Trotz dieser eingehenden Behandlung, welche unser Gegenstand in der Gesetzgebung und Literatur vergangener Zeitabschnitte gefunden hat, ist es den Vätern der B. G. B.'s nicht gelungen, ihn in einer Form zu regeln, die über das Wesen und den Inhalt des Genzscheidungsanspruches klaren Aufschluß geben würde, und daraus erklären sich alle übrigen Unklarheiten, die sich hier ergeben, ohne weiteres.

Der entscheidende Rechtssatz über die Person des aus § 920 Berechtigten und Verpflichteten ist nämlich im Gesetze weggelassen.[1]) Aufgabe der Wissenschaft ist es daher, ihn mit den Mitteln wissenschaftlicher Konstruktion aufzufinden.[2])

Diese Aufgabe ist von den Schriftstellern, welche sich in Einzelabhandlungen mit dem Problem befaßt haben, nicht einheitlich gelöst worden. Zwei Hauptrichtungen lassen sich aber aus der großen Zahl der Meinungen herausschälen: Wir können eine öffentlich-rechtliche-publizistische-prozeßrechtliche Theorie einerseits und eine privatrechtliche Auffassung vom Wesen des Grenzscheidungsanspruchs andererseits unterscheiden.[3])

---

[1]) Höniger S. 857, Keul S. 68, Böse S. 37.

[2]) Die Kommentare enthalten über diesen Punkt meist keinerlei Notiz. Römberg a. a. O. S. 276 f. ist der Meinung, dem § 920 liege ein Anspruch überhaupt nicht zugrunde, „weil er einen solchen nicht erkennen lasse". Mit dieser Auffassung hat er aber nirgends Anklang gefunden. Es ist in der Tat auch nicht einzusehen, warum das Gesetz ausdrücklich die Anspruchsmerkmale aufweisen müßte. Vergl. Apfel S. 20. Diese Auffassung Römbergs wäre nur dann haltbar, wenn es gelänge, nachzuweisen, bei § 920 sei der Nachbar nicht Anspruchsgegner, sondern nur Gestaltungsgegner, etwa wie es der Beklagte bei der Ehescheidungsklage ist.

[3]) Bisher war diese Gegenüberstellung in der Litera tur nicht bekannt.

Die erstere kommt in ihrer reinsten Fassung vor bei Wolff, Sachenrecht zu § 920, wo der Grenzscheidungsanspruch als „ein publicistischer Anspruch auf Grenzschaffung durch den Richter" gekennzeichnet wird; im gleichen Sinne sagt Meisner a. a. O. S. 76, der Anspruch sei „auf eine richterliche Handlung" gerichtet, und Zeiler a. a. O. S. 48, er enthalte nur „eine Ermächtigung an den Richter."

Andere Definitionen muß man als „verschleiert-publicistische" Theorien bezeichnen: Gierke, Deutsches Privatrecht Bd.II, Sachenrecht S. 442 definiert ihn folgendermaßen: „Der heutige Grenzscheidungsanspruch ist ein nachbarrechtlicher Eigentumsanspruch auf Duldung staatlicher Klarstellung der Grenzen durch rechtskräftiges Urteil"; ganz ähnlich sagt Höniger a. a. O S. 86: „Im Falle einer Grenzverwirrung (§ 920) kann der Eigentümer des einen Grundstückes von dem des anderen Grundstückes verlangen (§ 919), daß dieser die Ermittelung der richtigen Grenze durch den Richter geschehen lasse und die ermittelte Grenze als die richtige anerkenne".

Diese letzteren Formulierungen erwecken bei summarischer Betrachtung den Anschein, als ob vom Nachbarn etwas verlangt werde, und zwar die „Duldung" staatlicher Klarstellung, die „Ermittlung der richtigen Grenze", die „Anerkennung der ermittelten Grenze", als ob sie den Anspruch als privatrechtlichen hinstellen wollten; Hönigers Ausführungen S. 86 zeigen denn auch deutlich, daß er gerne auf einen privatrechtlichen Charakter des Grenzscheidungsanspruches „hinaus möchte"; allein so, wie diese Definitionen vorliegen, enthalten sie nichts, was man nach den Regeln des Privatrechts (§ 194 B.G.B.) als privatrechtlichen Anspruch bezeichnen könnte; die Duldung richterlicher Tätigkeit und die Anerkennung des vom Richter gefällten Urteilsspruches ist allgemeine Staatsbürgerpflicht, sie kann niemals den Kern eines privatrechtlichen Anspruches bilden; wenn der Staat Anerkennung seiner Urteile verlangt, tritt er stets in seiner ihm typischen obrigkeitlichen Funktion auf und es handelt sich daher in diesen Fällen stets um Pflichten öffentlich-rechtlicher Art, die dem Bürger auferlegt sind. (Vergl. a. Georg Schüler, Urteilsanspruch, 1921).

Wir können also die citierten Formulierungen Gierkes und Hönigers in die Kategorie der publicistischen Auffassung vom Wesen des Anspruchs aus § 920 rechnen. Weitere Vertreter: Przykowsky S. 27 f., 46 47; Plank Bd. III § 920 Anm. 4a S. 195; Staudinger Bd. II § 920 Anm. II S. 247; Apfel S. 40 f., 12; Heinrich S. 5 ff.

Der Gedankengang dieser Autoren findet sich bei Wolff

a. a. O. zu § 920 und Höniger S. 85 f. angedeutet[1]); sie gehen von der — vergl. §§ 4, 6, 7 der Darstellung — richtigen Grundanschauung aus, daß in den Fällen der Grenzverwirrung, in welchen sich die richtige Grenze ermitteln lässt, mit der Eigentumsfeststellungsklage bezw. der rei vindicatio geklagt werden müsse, und daß § 920 sinnvollerweise nur für den Fall in Betracht kommen könne, wo eben die Rechtsbehelfe der Eigentumsklagen nicht ausreichen, wo also niemand die richtige Grenze benennen und nachweisen könne. (Objektive Grenzverwirrung).

In diesem Falle, so folgert man, sei es doch unmöglich, vom Eigentümer des Nachbargrundstücks Anerkennung — sc. — der richtigen Grenze zu verlangen.

Ferner sei es ein Unding, im Prozesse dem Kläger die Verpflichtung aufzuerlegen, einen genau individualisierten Grenzzug zu benennen. („Man würde ihn dadurch zu einer Lüge nötigen"; (Höniger S. 89, Przykowsky S. 47). Weiter führt diese Theorie konsequenterweise zu dem Ergebnis, daß das Urteil, da es den Knoten, den die Parteien selbst nicht auflösen könnten, zerhaue, konstitutiven Charakter haben müsse.—

Im Gegensatz zu dieser eben skizzierten Ansicht sagt Endemann II S. 277 „die Klage begehre vom Beklagten die Mitwirkung zur Grenzfeststellung", und ebenso halten Michaeli S. 42, Keul S. 70, 71, Böse S. 41, 45, 46, 50 den Anspruch für einen privatrechtlichen. Richtig verstanden führt diese privatrechtliche Theorie auch in den beiden anderen wichtigen Punkten, der Lehre vom Klagantrag und der von der Rechtsnatur des ergehenden Urteils, zu anderen Ergebnissen wie die publicistische Auffassung.

Im folgenden wird sich noch oft Gelegenheit finden, bei den einzelnen Punkten nachzuweisen, daß jene ersterwähnte publicistische Auffassung mit den Grundsätzen des materiellen und formellen Rechts unvereinbar ist.

Bereits an dieser Stelle aber sei es gestattet, einige Bemerkungen von Anhängern der publicistischen Theorie anzuführen, aus denen hervorgeht, daß sie selbst mit der Frage nichts rechtes anzufangen wissen, wie dieser nach ihrer Theorie eigentümliche Anspruch in das System unseres gewöhnlichen Rechtes hereinpasse:

Höniger S. 89: „Hier zeigt es sich, daß der Grenzscheidungsanspruch ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit voraussetzt und seiner innersten Natur widersprechend auf den Prozeßweg verwiesen worden ist."

[1]) vergl. Wolff a. a. O. zu § 920.

Wolff a. a. O. zu § 920: „Es ist besser, die Erledigung des Anspruches wie in Oesterreich der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu überweisen".

Heinrich S. 7 ff.: „Wir sehen also, daß es sich um einen Anspruch handelt, dessen Erfüllung eigentlich seiner Natur nach der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehört; denn der Richter soll ja ermitteln".

§ 4.

Funktion im Rechtsleben und Ziel des Anspruches. [1] [2]

Um irgend ein Institut unseres geltenden Rechts seinem Wesen nach erfassen zu können, muß man sich darüber klar sein, welche Stellung es im System unseres Rechtes einnimmt, welche Aufgabe ihm im Recht zugewiesen ist.

Hier ist es sehr auffällig, daß eine Reihe von Autoren an verschiedenen Stellen ihrer Darlegungen unserem Anspruch, wie es für das römische Recht zutraf, eine doppelte Aufgabe zu weisen, nämlich primär die, die zweifellos stets vorhandene objektiv richtige Grenze zur Geltung zu bringen, und erst dann, wenn dies unmöglich sei, zur Festlegung einer Grenze zu dienen — an Hand der Gesichtspunkte des § 920 B.G.B. —, die jener objektiv-richtigen Grenze doch wenigstens möglichst nahe kommt. Die Vertreter dieser Ansicht gehen nämlich von der Anschauung aus, der § 920 B G.B. müsse doch auch in dem Falle, wo zwar die richtige Grenze objektiv nachweisbar, also z. B. dem Richter erkennbar sei, aber vor dem Blick gerade der Parteien sich verberge, eine Handhabe zur Lösung dieses Grenzstreites [3] darbieten; denn in allen diesen Fällen eines bestehenden Grenzstreites sei es auch aus Gründen des öffentlichen Interesses geboten, daß der Grenzesfriede wiederhergestellt werde; die Grenzverwirrung, die in diesem Falle vorliegt, sei eben nur eine subjektive, das Ziel der Grenzscheidungsklage in solchem Falle die Ermittelung der objektiv richtigen Grenze, und der § 920 B.G.B. selbst stelle in seinen einleitenden Worten: „Läßt sich

---

[1]) Ueber den Anspruch selbst vergl. § 6 der Darstellung.

[2]) Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes kann ein schlüssiger Nachweis zu Gunsten der einen oder anderen der hier behandelten Ansichten nicht geführt werden. Die Protokolle lassen vielmehr erkennen, daß in den Vorarbeiten das hier behandelte Problem umstritten war.

Vergl. Mugdan, Protokolle S. 533 bezüglich des dort angeführten Antrags II.

[3]) In § 11 d. D. wird der Nachweis erbracht werden, daß der Ausdruck „Streit", wo er in unsem Recht gebraucht wird, z. B. in der Wendung „streitige Gerichtsbarkeit", ein komplexer ist, keineswegs ein scharfer juristischer Begriff.

..... nicht ermitteln" einen Imperativ des Inhalts auf, der Richter müsse, wenn die Parteien ihm einen solchen Grenzstreit unterbreiteten, die objektiv = richtige Grenze aufzeigen. Diese Gedankengänge finden sich zuerst bei Höniger S. 85, 94, vergl. aber auch Schuhmacher a. a. O. S. 218, Böse S. 39, 40, 41, 55. 56; Heinrich S. 10, 13; Keul S. 75; Crome Bd. III § 396 Nr. 2 S. 297, 98; Goldmann-Lilienthal Bd. II § 19 S. 63. Es scheint, daß das römisch-rechtliche Vorbild zu dieser Theorie Pate gestanden hat. Allein im Gegensatz zum römischen Rechte, wo der Richter ex officio die Grenze ermitteln und festsetzen mußte, ist das Verfahren bei der Grenzscheidungsklage nach heutigem Recht nicht von der Offizialmaxime, sondern der Dispositionsmaxime beherrscht. Vergl. § 11 d. D. Streben die Parteien also Ermittelung der objektiv-richtigen Grenze an, so müssen sie als Klaggrund deren Nichtbeachtung und im Klagantrag deren Beachtung fordern Dies ist dann aber nichts anderes als eingewöhnlicher Eigentumsprozeß[1]), und da das Gesetz im § 920 B.G.B. die Eigentumsklagen als bekannt voraussetzt, so kann der § 920 nur in dem Falle, wo sie einmal zur Lösung des Grenzstreites nicht ausreichen, Anwendung finden.

Dieser Fall ist aber nur dann gegeben, wenn niemand den wahren Grenzzug aufzufinden vermag (Objektive Grenzverwirrung). In diesem Sinne sind also die Eingangsworte des Gesetzes: „Läßt sich im Falle einer Grenzverwirrung .... . nicht ermitteln" gemeint. Im gleichem Sinne beantworten die hier gestellte Frage auch die Motive S. 149 f (bei Mugdan Materialien, 3. Band[2]); ferner Wolff bei Enneccerus, Sachrecht zu § 920; endlich Planck-Unzner, 3. Aufl., zu § 920, Michaeli S. 14, 15, 39 f.; vergl. bes. auch Meisner a. a. O. S. 76, Türke Bd. II § 920 Anm. 1 S. 76, Apfel S. 67.

Als Niederschlag dieser Ausführungen ergeben sich daher folgende Sätze:

a) Positiv: Der § 920 B.G.B. dient der Lösung einer Grenzverwirrung im Sinne objektiver Grenzverwirrung: Dort, wo das nachweisliche Recht nicht zu ermitteln ist, soll er zur Ausfüllung dieser sonst bestehenden Lücke die Mittel bieten;

---

[1]) Mit dem Eigentum am ganzen Grundstück (§ 985 B.G.B.) wird implicite das Eigentum am Grenzstreifen geltend gemacht.

[2]) „Der Entwurf setzt die besondere Gestaltung eines Streites um das Eigentum an Grundstücken voraus, bei welcher nicht das Eigentum eines bestimmten Grundstückes streitig ist, sondern der Streit den Lauf, der Grenzen zwischen zwei Nachbargrundstücken betrifft. Für die Lösung dieses Streites sind die Vorschriften über die Eigentumsklage maßgebend. Nur soweit diese Vorschriften zur Lösung des Streites nicht ausreichen, war die Bestimmung einer Besonderheit erforderlich."

b) negativ:

1.) Für die Auffassung, als solle § 920 auch im Falle blossen Streites unter den Nachbarn zur Anwendung kommen, ist demnach kein Raum. Vergl. a. § 11 d. D.

2.) Der Richter hat nach § 920 keineswegs die Aufgabe, die objektiv richtige Grenze aufzuzeigen.

II. Wenn demnach der § 920 auf einen Zustand Anwendung finden soll, in welchem sich die objektiv richtige Grenze nicht nachweisen läßt, so kann ihm von der Gesetzgebung nur das Ziel gesetzt sein, zur Festlegung einer solchen Grenze unter den Parteien die Mittel zu bieten, welche der richtigen Grenze wenigstens möglichst nahe kommt.

Zu diesem Zweck allein aber stellt das Gesetz in § 920 eine Reihe von Richtpunkten auf.

---

§ 5.

Die verschiedenen Versuche der Lösung im Entwurf I und Entwurf II.

In dem Streite um die Rechtsnatur des Grenzscheidungsanspruches spielen außer rechtsinhaltlichen Erwägungen auch solche eine Rolle, welche an die Verschiedenartigkeit der Fassung der Gesetzesstelle im Entwurf I und Entwurf II und den folgenden anknüpfen. (Vergl. hiezu Biermann zu § 920 B,G.B., Höniger a. a. O. S. 83 f. einerseits, Meisner S. 25/26, Planck zu § 920 B.G.B. andererseits).

Es ist daher wichtig, auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift einzugehen.

Zunächst mögen die beiden Fassungen einander gegenüber gestellt werden.

Entwurf I (§ 852):	§ 920 (Entwurf II f)
„Wird im Falle einer Grenzverwirrung die richtige Grenze nicht bewiesen, so ist als die richtige Grenze diejenige Linie anzusehen, welche dem Besitzstande entspricht“ usw.	„Läßt sich im Falle einer Grenzverwirrung die richtige Grenze nicht ermitteln ,so ist für die Abgrenzung der Besitzstand maßgebend.“ usw.

Die Motive zu § 852 E. I B.G.B. bemerken hiezu, daß der Grenzscheidungsanspruch im E I. als Spezialfall der Eigen-

tumsklage (rei vindicatio) galt[1]): Der Kläger, der die Erstreckung der Besitzgrenze bewiesen hatte, wurde als Eigentümer des streitigen Stückes angesehen.

Auch im Entwurf I war aber der Grenzscheidungsanspruch hinsichtlich der Art seiner Voraussetzungen und seiner besonderen Funktion von der rei vindicatio verschieden. Die Auffassung vom Grenzscheidungsanspruch als einer Abart der rei vindicatio ist sodann im E. II und im geltenden Recht preisgegeben worden.

Man hat also den Paragraphen in eine andere Form gegossen. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß auch der Inhalt des Anspruchs eine grundlegende Aenderung erfahren habe.

Die Erörterung konzentriert sich hier auf 2 Punkte:

1.) Nach dem Entwurf I (§ 852) konnte der klagende Nachbar vom Beklagten etwas herausverlangen (sc. das streitige Stück als sein Eigentum); er machte also einen privatrechtlichen Anspruch geltend: „Privatrechtliche Theorie".

2.) Wenn er auch nicht sein Eigentum nachweisen mußte, so doch den Besitz bis zu der von ihm genau zu bezeichnenden Grenzlinie.

In diesen beiden sachlich wichtigen Punkten hat aber gerade der Anspruch seinen Charakter nicht geändert!!

Der Wortlaut des Gesetzes läßt eine Aenderung in der Auffassung des Gesetzes nicht erkennen, und in den Gesetzgebungsarbeiten findet sich nach dieser Richtung auch keinerlei Andeutung.

Wenn also auch das Gesetz den Anspruch nicht mehr als Eigentumsanspruch konstruiert, so hat der Anspruch darüber hinaus, was seinen Inhalt betrifft, eine Aenderung nicht erfahren.[2]) [3])

---

[1]) Motive a.a.O.: „Es fragt sich, ob der Kläger, der das Eigentum am ganzen und die Erstreckung der Besitzgrenze bewiesen hat, noch weiter zu beweisen hat, daß sein Eigentum so weit reiche wie sein Besitz. Diesen Beweis erspart ihm das Gesetz durch Aufstellen einer Vermutung."

[2]) Wenn Biermann a.a.O. zu § 920 gerade darauf, daß im ersten Entwurf gesagt ist: „Erwiesen", im zweiten: „Ermitteln", seine Schlüsse aufbaut, so ist das unrichtig; der entscheidende Rechtsatz ist ja nicht in jenen Nebensatz eingeschlossen, vielmehr stets — als selbstverständlich — weggelassen. Mit jener Ausdrucksweise wurde im E. I vielmehr zum Ausdruck gebracht, daß mit dem Beweis des Besitzes zugleich der Beweis des Eigentums als erbracht galt. (Besitz — hier ausnamsweise — vermutetes Eigentum).

[3]) Im Ergebnis übereinstimmend Keul S. 70 f. u. a. m.

§ 6.

Rechtsnatur und Inhalt des Grenzscheidungsanspruchs

I. Rechtsnatur.

Was die Betrachtung des Werdeganges der Gesetzesstelle hinsichtlich der Rechtsnatur des Grenzscheidungsanspruches erkennen läßt, das findet seine Bestätigung in folgenden rechtsinhaltlichen Erwägungen:

1.) Der § 924 BGB. spricht ausdrücklich von dem „Anspruch" aus § 920 BGB.; Anspruch aber ist das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (§ 194 B.G.B.); der Anspruch richtet sich also gegen einen anderen. Hiemit ist im bürgerlichen Rechte stets der Private gemeint, niemals die Behörde,[1]) insbesondere nicht das Gericht. Vgl. Hellwig, Zivilprozeßrecht I S. 216 Anm. 15.

2.) Der § 924 BGB. spricht außerdem davon, der Anspruch aus § 920 „unterliege nicht der Verjährung." Wäre der Adressat des Anspruches der Richter, das von ihm geforderte Verhalten die „Ermittlung" der Grenze, wie die publizistische Theorie behauptet, dann bedürfte es dieser Bestimmung nicht. Denn eine derartige Befugnis des klagenden Nachbars dem Richter gegenüber wäre ein Recht, genau wie etwa das „Recht" eines Ehegatten, gegen den anderen auf Scheidung zu klagen, nicht ein Anspruch im Sinne des BGB.'s.

Nur bezüglich eines solchen aber ist eine Bestimmung notwendig wie die, daß er nicht der Verjährung unterliege: BGB. § 194.

3.) Unterstützend kommt hinzu die Nachbarschaft des § 919 BGB. und der inhaltliche Zusammenhang mit diesem, die berechtigen, die dem § 920 BGB. zugrundeliegende Rechtsnorm nach dem Muster des in § 919 BGB. enthaltenen Anspruches zu konstruieren; sodann überhaupt die Einordnung der Stelle in den Abschnitt: „Inhalt des Eigentums."

4.) Wollte das Gesetz in der Tat einen Anspruch gegen den Richter verleihen, so bliebe bis zu dem Zeitpunkte, wo der Richter durch seinen Urteilsspruch die Grenzunsicherheit beseitigt, ein Zwischenzustand eigentümlicher Art: Niemand könnte bis dorthin entscheiden, wer von den

[1]) Etwas anderes wäre es, wenn sie ausnahmsweise einmal als Kontrahent im Sinne des Privatrechts auftreten würde.

beiden Nachbarn widerrechtlich handle, wenn er etwa ein Stück Landes der streitigen Fläche bepflügt oder wenn er sich gegen ein Verhalten des anderen Grenzanliegers zur Wehr setzt, welches darauf abzielt, die ganze streitige Fläche für sich in Anspruch zu nehmen. Damit würde aber der Zweck der Aufrechterhaltung des Grenzfriedens, den das Gesetz verfolgt, nur in sehr unvollkommener Weise erreicht werden.

Aus alledem ergibt sich, daß die publizistische Theorie — vgl. § 3 d. D. — den Charakter des Grenzscheidungsanspruches verkannt hat; im Gegensatz zu dieser muß der Grenzscheidungsanspruch als privatrechtlicher konstruiert werden. Die Lücke, die der § 920 B.G.B. gelassen hat, ist also im Anschluß an die einleitenden Worte: „Läßt sich im Falle einer Grenzverwirrung die richtige Grenze nicht ermitteln" durch den Passus zu ergänzen: „So kann jeder Nachbar vom anderen verlangen . . .", ganz so, wie das Gesetz selbst in ähnlichen Fällen, nämlich im § 919 B.G.B. und im § 2042 B.G.B. Ansprüche ähnlicher Art formuliert hat. Der § 920 B.G.B. stellt demnach ein Friedensgebot auf, einen Imperativ, der sich vor allen — vgl. a. § 12 d. D. — an die Eigentümer der beiden Grundstücke richtet und von ihnen ein bestimmtes Verhalten verlangt. Im Ergebnis übereinstimmend:

Keul S. 70, 71, 79, Michaeli S. 42, Böse S. 41, 45, 46, 50, Endemann II S. 277 Anm. 14.

II. Inhalt.

Welchen Inhalts ist nun die Rechtsnorm des Grenzscheidungsanspruches?

Gelegentlich [1]) begegnet hier die Behauptung, der Grenzscheidungsanspruch sei ein Anspruch auf Abgabe einer Willenserklärung. Allein, wenn auch die Anerkennung der in § 920 B.G.B. normierten Grenze in Form einer Willenserklärung den Kern des Grenzscheidungsanspruches bildet, so erschöpft sich doch anderseits sein Inhalt darin nicht; [2]) damit allein ist nämlich noch nicht für alle Fälle möglicher Interessenkollission ein genügender Schutz geboten.

Es ist vielmehr besser, zu sagen: Der § 920 B.G.B. verlangt von den Eigentümern der beiden Grundstücke, daß sie in

[1]) Vgl. Keul S. 74.

[2]) Daß das Gesetz diesen Inhalt nicht wörtlich zum Ausdruck gebracht hat, mag wohl seinen Grund darin haben, daß man die Formulierung der Wissenschaft überlassen wollte.

ihrem gesamten Verhalten einen Grenzverlauf als richtigen — sc.: als ob er der richtige wäre — anerkennen, wie er den Angaben des § 920 B.G.B. entspricht, also insbesondere, daß sie sich bei der Bebauung ihrer Grundstücke an ihn halten. Der Grenzscheidungsanspruch weist also, genau so wie etwa der Anspruch des Dienstherrn aus dem Dienstvertrag, insoferne eine Eigentümlichkeit auf, als er eine Mehrheit von Leistungspflichten beinhaltet, die je nach Lage des konkreten Falles verschieden sind.

III.

Gelegentlich wird — so mit besonderer Betonung von Böse S. 55 — der Anspruch aus § 920 B.G.B. ganz nach dem Vorbild des § 823 B.G.B. konstruiert, in dem behauptet wird, genau wie im Falle des § 823 B.G.B. könne und müsse scharf zwischen Grund und Umfang des Anspruches unterschieden werden.

Allein diese Unterscheidung ist theoretisch anfechtbar; denn derjenige, der die Anerkennung einer bestimmten Grenze verlangt, nimmt zugleich das streitige Stück Land in einem gewissen „Umfang" in Anspruch.

Praktisch ergeben sich aber daraus keine Besonderheiten Insbesondere ist damit nicht gesagt, daß der klagende Eigentümer nicht auch zugleich umfänglich den Gegenstand des streitigen Landes im Klagantrag näher individualisieren könnte und sollte. Vgl. § 14 d. D.

---

§ 7.

Verhältnis zum Eigentumsherausgabeanspruch § 985 BGB.) und zur Eigentumsfeststellungsklage (§ 256 ZPO.)

An dieser Stelle ist vor allem einer in der Literatur sehr verbreiteten Meinung zu gedenken, welche dem Grenzscheidungsanspruch primär die Aufgabe zuweist, zur Feststelluug und Respektierung der „richtigen" Grenze, also bereits vorhandenen Eigentums zu dienen; so Böse S. 40, Keul S. 74, Heinrich S. 101.

Sie besagt, daß eine scharfe Abgrenzung von den Eigen-

tumsklagen [1]) nicht denkbar ist. Sie ist unrichtig, [2]) denn im Entwurf II und im geltenden Recht ist die Vorstellung, als sei der Grenzscheidungsanspruch eine Abart der Eigentumsansprüche, preisgegeben worden, und es ist außerdem nicht einzusehen, warum das Gesetz zum Schutze der wirklichen Eigentumslage zwei Rechtsbehelfe sollte gegeben haben, sowohl die Eigentumsklage wie auch die Grenzscheidungsklage. Ebenso wie hier im Ergebnis: Staudinger Bd. III § 920 Anm, 1 S. 246, Türcke Bd. II § 920 Anm. 1 S 275, Wolff bei Enneccerus a.a.O. zu § 929 u. a.

In Erkenntnis der Verschiedenheit der hier in Frage stehenden Rechtsbehelfe hat man daher mit großem Fleiße die unterscheidenden Merkmale aufgesucht, — freilich mit zweifelhaftem Erfolge, vergl. II.

I. Verhältnis zur Eigentumsfeststellungsklage.

Was zunächst das Verhältnis zur Eigentumsfeststellungsklage betrifft, so ergibt sich die Abgrenzung von dieser ohne weiteres: Sie bezweckt die Feststellung eines außerhalb des Prozesses entstandenen und noch bestehenden Rechtsverhältnisses, nämlich des Eigentums; die Grenzscheidungsklage (also der im Prozess geltend gemachte Anspruch des § 920 BGB.) zielt dagegen darauf ab, die Anerkennung eines Zustandes zu erreichen, der vielleicht mit den wirklichen Eigentumsverhältnissen übereinstimmt, aber nicht übereinzustimmen braucht. (Vgl. oben § 4 d. D.).

II. Verhältnis zur rei vindicatio

Um den Unterschied gegenüber der rei vindicatio nachzuweisen, sagt Höniger S. 91 f.:

a.) „Die Grenzscheidungsklage ist auf Grundstücke beschränkt, die Eigentumsklage kommt auch bei beweglichen Sachen vor"; aber schon Michaeli a.a.O. S. 34 f. hat demgegenüber sehr richtig bemerkt: „Nur ist daraus nicht zu ersehen, warum nicht trotzdem die Grenzscheidungsklage eine Unterart der Eigentumsklage, insoweit sie Grundstücke betrifft, sein sollte."

b.) Ein weiteres Argument ist dies: „Der Grund der Abweichung liegt darin, daß der Streitgegenstand nicht ein selbstständiges Grundstück, sondern die Ausdehnung des

[1]) Darnach würden also § 920 und § 985 ineinandergreifen wie etwa zwei sich überschneidende Kreise.

[2]) Sie ist wohl eine Reminiszenz an das römische Recht.

dem Kläger gehörenden Grundstückes in der Richtung auf das Grundstück des Beklagten ist"; so Planck-Unzner a.a.O. zu § 920, Michaeli S. 37, Höniger S. 91.

Damit ist aber gerade verkannt, daß man auch mit der rei vindicatio einen streitigen Grenzstreifen in Anspruch nehmen kann, indem man das ganze Grundstück vindiciert und damit implicite den Grenzstreifen.

c.) Schließlich erklärt Höniger S. 91 f. den Unterschied so: „Das Urteil im Eigentumsstreite stellt das verletzte Eigentum wieder her, es sichert das gefährdete gegen drohende Eingriffe; dagegen schafft das Urteil im Grenzscheidungsprozesse als rechtsbegründeter Akt Eigentum am Grenzstreifen."

Allein dagegen ist vom Standpunkt der Logik aus einzuwenden, daß eine derartige Eigenschaft des Urteils erst eine Folge einer etwa bestehenden Verschiedenheit der Rechtsbehelfe sein könnte, niemals die Verschiedenheit selbst.[1]) Es erweist sich also von allen diesen in der Literatur aufgeführten Unterscheidungsmerkmalen keines als stichhaltig. Es ist das eben die Folge davon, daß man der Grenzscheidungsklage zugleich die Funktion zuweist, zur Feststellung objektiv vorhandenen Eigentums zu führen; dann ist eine Abgrenzung überhaupt nicht möglich.

Auf den richtigen Weg weisen uns dagegen die Motive (bei Mugdan S. 149 f.), wenn sie sagen: „Grenzstreit liegt vor, wenn der Kläger sich auf den Besitz beruft." Wenn auch diese Ausdrucksweise nicht vollständig ist, so weisen doch die Motive mit Recht darauf hin, daß der Unterschied zwischen der rei vindicatio und dem Anspruch aus § 920 BGB. einzig und allein in den besonderen Voraussetzungen und der besonderen Funktion des letzteren gefunden werden kann. Vgl. § 4 d. D. Es gilt demnach folgendes:

1.) Die Eigentumsklagen finden Anwendung im Falle der Störung oder Vorenthaltung objektiv nachweisbaren Eigentums; der Grenzscheidungsanspruch im Falle einer objektiven Grenzverwirrung, d. h. in dem Falle, wo die wirkliche Rechtslage nicht bewiesen werden kann.

2.) Die Eigentumsklage zielt ab auf Anerkennung wirklichen Eigentums; die Grenzscheidungsklage auf Anerkennung nur möglichen, wahrscheinlichen Eigentums.

3.) Rein formal betrachtet ist der Inhalt der rei vindicatio die Herausgabe des Besitzes, der des Grenzscheidungsanspruches die Anerkennung der im § 920 BGB. angegebenen Grenze.

[1]) Die Arbeit wird übrigens (§ 18 d. D.) den Standpunkt vertreten, daß das Urteil deklaratorischen Charakters ist.

III.

Dieser Theorienstreit ist nicht nur von erkenntnis-theoretischer Bedeutung; es sind vielmehr auch verschiedenartige praktische Folgerungen daraus — vgl. oben II — abgeleitet worden. So schreibt z. B. Heinrich a.a.O. S. 4 f.: „Eine Grenzscheidungsklage liegt indessen nicht vor, wenn der Kläger das Eigentum an einer ganz bestimmten Fläche Landes in ihrer Gesamtheit in Anspruch nimmt, wenn dieselbe auch an der Grenze liegt", und gleiches findet sich in Jur. Wochenschrift 1884 S. 174 dargelegt. Richtig ist aber, daß es gleichgültig ist, wie der Kläger sich ausdrückt, ob er erklärt, er verlange „Anerkennung einer bestimmten Grenze" oder ob er „Herausgabe eines bestimmten Grenzstreifens" begehrt. Nur aus der Art der Begründung seines Klagbegehrens kann man ersehen, ob er sich auf Eigentum beruft oder das aushilfsweise ihm dargebotene Mittel des Grenzscheidungsanspruches.

---

§ 8.

Rechtsgrund und Eigenschaften des Anspruches.

I. Rechtsgrund.

Es ist bekannt, daß die Theorie des gemeinen Rechts als Rechtsgrund der actio finium regundorum eine communio incidens annahm. Diese Vorstellung ist für das geltende Recht abgelehnt. Mit Recht schreiben die Motive (S. 149 f.): „Abgelehnt ist auch an dieser Stelle die Lösung der Grenzverwirrung durch Annahme einer Communion. Die Gründe, weshalb dies unter Abweichung vom geltenden Recht geschieht, sind folgende:

Für eine anzunehmende Gemeinschaft fehlt es an einem Gegenstande. Denn neben den beiden Nachbargrundstücken gibt es kein drittes gemeinschaftliches Grundstück. Die Vorschriften über Gemeinschaft passen überall nicht, nicht einmal die Vorschriften über Naturalteilung; denn das zweifelhafte Stück braucht nicht in seinen einzelnen Parzellen gleichwertig zu sein. Da der Zweifel nur die räumliche Erstreckung des Eigentums am zweifelhaften Stück betrifft, so müssen Wert und Bonität desselben außer Berücksichtigung bleiben, und es kann nur geboten sein, jedem Nachbarn räumlich gleich viel zuzugestehen."

Diese Gründe, welche für den Entwurf I die Annahme einer Gemeinschaft ausschließen, behalten auch für das geltende Recht ihre Richtigkeit. Vgl. a. Keul S. 92, Planck zu § 920, Michaeli S. 45.

Nachdem die Vorstellung einer Gemeinschaft für das geltende Recht abgelehnt ist stellen verschiedene Schriftsteller eingehende Betrachtungen darüber an, welche andere causa es sei, die unserem Grenzscheidungsanspruch zugrundeliege [1]) Dies ist unnötig, ebenso wie es müßig ist, darüber Betrachtungen anzustellen, warum der nicht besitzende Eigentümer gegen den besitzenden Nichteigentümer einen Anspruch auf Herausgabe habe (§ 985 BGB.)

II. Eigenschaften.

1.) Der Grenzscheidungsanspruch ist ein rein dinglicher Anspruch.[2]) Ebenso Michaeli S. 41, Keul S. 78, Höniger S. 87; Heinrich S. 14, 15 f.; Planck Bd. III § 919 Anm. 2, S. 292, Crome Bd. III § 936 Anm. 3 S. 296; Staudiger Bd III § 919 Anm. 1 S. 243; Cosack Bd. II S. 2; a. A.: Goldmann-Lilienthal Bd. II § 14 Anm. 6 S. 61, Przyskowsky S. 8 f., Türcke Bd. II § 919 Anm. 3.

In Schwierigkeiten geraten die Vertreter der publizistischen Auffassung, wenn sie sich darüber äußern sollen, ob der Grenzscheidungsanspruch dinglicher oder obligatorischer Natur sei; so schreibt Heinrich S. 14, 15: Der Anspruch sei deshalb ein dinglicher, „weil er auf Verwirklichung des dem betreffenden dinglichen Rechte (Eigentum) entsprechenden Zustandes gerichtet sei." Es bedarf aber wohl kaum eines Beweises, daß hierin nicht ein Kriterium für die dingliche Natur des Anspruches erblickt werden darf. Dinglich ist der Anspruch vielmehr deshalb, weil der Anspruchsgegner nicht eine individuell bestimmte Person ist, sondern der jeweilige Eigentümer des Nachbargrundstückes; ferner deshalb, weil er sich nicht mit seiner einmaligen Geltendmachung erschöpft, sondern jedesmal von neuem entsteht, sobald der Fall der Grenzverwirrung eintritt.

2. Gegenüber dem Eigentumsanspruch ist er ein vollkommen selbstständiger, nicht etwa ein Spezialfall desselben. Vgl. oben §§ 4, 5, 6, 7 d. D. In der Literatur herrscht darüber kaum noch Streit. Nur gelegentlich finden sich noch abweichende Ansichten. So behauptet Rönnberg S. 276: § 920 sei dem

[1]) Vielfach ist das Ergebnis, man wisse darüber nichts auszusagen.

[2]) Zur Charakterisierung des Wesens der dinglichen Rechte wird übrigens häufig betont, diese beinhalteten ein „Gewaltverhältnis über Sachen". In Festschrift für Zitelmann, 1913, dritte Abteilung S. 6, 7, 20 weist aber Nawiasky mit Recht darauf hin, daß diese Ausdrucksweise cum grano salis verstanden werden muß, indem genau besehen rechtlich-relevante Beziehungen nur zu durch Normen motivierbaren Willensträgern bestehen können — nicht zu Sachen; m. a. W.: auf unser Problem angewendet ist also die oben angegebene Ausdrucksweise nur ein Bild, während streng genommen der Inhalt dinglicher Rechte ein Ausschlußrecht gegenüber dritten Personen, die zu der Sache in Beziehungen treten, ist.

§ 919 BGB. untergeordnet. Richtiger ist es aber, zu sagen, daß beide einander nebengeordnet sind, vollständig für sich vorkommen können. Zustimmend Keul S. 78. — Meisner S. 25/26, Neumannn, Handausgabe zu § 920 behaupten, „er sei nur eine Ergänzung des Eigentümerschutzes hinsichtlich der Beweispflicht"; allein auch das ist nicht richtig; denn der Besitz an Grundstücken und die anderen Gesichtspunkte haben nicht die Eigenschaft, eine Vermutung für vorhandenes Eigentum zu begründen.

3. Der Anspruch des § 920 ist der Verjährung nicht unterworfen — eine Ausnahme von § 194 BGB., die eigens bestimmt werden mußte. Der Grund liegt nach den Motiven (bei Mugdan II S. 149 f) darin, „daß man Ansprüche aus absoluten Rechten mindestens dann der Verjährung entziehen muß, wenn sie auf Herstellung eines dem Inhalt des Anspruches entsprechenden Zustandes gerichtet sind und die Herstellung dieses Zustandes nicht bloß durch das Interesse des Anspruches berechtigen, sondern durch ein öffentliches Interesse verlangt wird."

4. Der Anspruch ist unverzichtbar.

a) Daß ein dinglicher Verzicht unwirksam sei, wird von Höniger S. 41, Keul S. 79 richtig folgendermaßen begründet: „Ein dinglicher Verzicht würde das Grundstück belasten, die dinglichen Belastungen sind aber derart genau im Gesetze festgelegt, daß eine Ausdehnung unmöglich ist."

b) Aber auch ein obligatorischer Verzicht auf den Anspruch ist nichtig. Er würde eine unzulässige Beschränkung der persönlichen Freiheit bedeuten: § 138 BGB. Ebenso: Höniger S. 89 f.; a. A. Keul S. 79, Matthias II § 15.

---

§ 9.

Die Durchführung der Grenzentwirrung im einzelnen.

Allgemein ausgedrückt ist der Inhalt des § 920 BGB., wie dargelegt, ein Befehl an die Nachbarn, eine Grenze, wie sie aus den Angaben des § 920 zu entnehmen ist, zu respektieren. Hiefür gilt im einzelnen folgendes (§ 920 BGB.):

A. Maßgebend ist in erster Linie „der Besitzstand."

1. Unter Besitz versteht das BGB. (§ 854) eine Tatsache, das Verhältnis der tatsächlichen Gewalt über eine Sache.

Mit dieser Formulierung hat das Gesetz bewußt den animus possidendi des römischen Rechts als Merkmal des „Besitzes" eliminiert. Was die vorliegende Stelle betrifft, so kann man

als Merkmal des Besitzes die Bebauung, Kultivierung. Einhegung des streitigen Grundstücksteiles ansehen.[1] [2])

2. Mit den Worten: „Der Besitzstand ist maßgebend" ist zunächst der gegenwärtige fehlerfreie Besitz gemeint.
3. Was dagegen gelten solle, wenn der gegenwärtige Besitz fehlerhaft ist, ist streitig.

Ein Teil der Schriftsteller — Keul S. 91, Böse S. 68, Staudinger zu § 920 II, Biermann § 920 II, Heinrich S. 57 — vertritt die Meinung, dem gegenwärtigen fehlerhaften Besitz gehe ein früherer fehlerfreier Besitz schlechthin vor, während die Motive (bei Mugdan S. 150) den Standpunkt vertreten, dies gelte nur insoweit, als dem früheren Besitzer noch die Besitzschutzmittel der §§ 861, 862 BGB. zur Seite stehen."[3]) De lege ferenda gebührt jener ersterwähnten Ansicht der Vorzug, da nach ihr mit größerer Wahrscheinlichkeit ein Ergebnis zu erzielen ist, welches mit der objektiv richtigen Rechtslage übereinstimmt. Die Motive machen aber mit Recht geltend, in der Fassung des Gesetzes — das mit Bedacht nicht vom „letzten ruhigen Besitzstand" spricht, wie es das ALR. tat, sondern vom „Besitzstand" schlechthin, finde diese Theorie keine Stütze.

Zu diesem Argument tritt wohl ein zweites unterstützend hinzu, nämlich das, daß das Gesetz mit dem Ausdruck „Besitz" nur den nach allgemeinen Regeln geschützten Besitz verstanden wissen wollte. Das Ergebnis ist also dies: „Besitz" im Sinne des § 920 BGB. ist grundsätzlich der gegenwärtige Besitz: ist dieser aber fehlerhaft, dann ist der frühere fehlerfreie Besitz maßgebend, jedoch nur dann, wenn er noch nach Maßgabe der § 861, 862 BGB. geschützt ist.

B. Kann der Besitzstand nicht festgestellt werden, so ist jedem der Grundstücke ein gleich großes Stück der streitigen Fläche zuzuteilen." Interessant ist, daß such hier wieder[4]) eine subjektive Theorie begegnet. Heinrich S. 53, Kommentar der Reichsgerichtsräte 4 zu § 920, Böse a.a O., Keul a.a.O. So schreibt Heinrich a.a.O S. 32: daß „je weiter der klagende Nachbar den Grenzverlauf behauptet, desto größer bei einer

[1]) Ebenso Michali S. 43

[2]) Für gewisse Grenzfälle ist es freilich vielleicht besser — trotz B.G.B. § 854 I — einen zwar nicht rechtlich qualifizierten, so doch tatsächlichen Besitzwillen als Merkmal vorliegenden Besitzes heranzuziehen, denn ohne Hinzunahme geistiger Momente lassen sich nicht alle Fälle vorliegenden Besitzes erklären.

[3]) Vgl. Staudinger zu § 861 III b c, § 861 II; vgl. a. Rosenthal Kommentar z. B.G.B. zu § 862.

[4]) Genau wie bei Beantwortung der Frage, welche „Grenzverwirrung" der § 920 B.G.B. im Auge habe.

eventuellen richterlichen Teilung seine Hälfte" sei; das käme aber m. a. W. darauf hinaus, daß derjenige am meisten profitieren würde, der sich am unersättlichsten gebärdet!

Zutreffend schreiben dagegen die Motive a.a.O.: „Es bleibt möglich, daß kein Teil die von ihm behauptete Grenze, auch unter Hinzunahme der Praesmuption zugunsten der Besitzgrenze, [1]) als die richtige erweist. Dann schaltet sich zwischen den beiderseitigen Grenzen ein Stück ein, dessen Besitz und Eigentum kein Teil zu beweisen imstande ist, obwohl feststeht, daß dasselbe entweder zu dem einen oder zu dem anderen Grundstücke gehört." Nach dieser — allein richtigen — Erklärung der Gesetzesstelle ist also „streitige Fläche" i. S. des § 920 BGB. ein Stück objektiv-zweifelhaften Besitzes und Eigentums.

C. „Soweit eine diesen Bestimmungeu entsprechende Bestimmung der Grenze zu einem Ergebnis führt, das mit den ermittelten Umständen, insbesondere mit der feststehenden Größe der Grundstücke, nicht übereinstimmt, ist die Grenze so zu ziehen, wie es unter Berücksichtigung dieser Umstände der Billigkeit entspricht," § 920 II BGB. Dies bedeutet, daß jedes Ergebnis, das an sich nach § 920 I BGB. zu Recht bestünde, nach Maßgabe des § 920 II BGB. eine Korrektur erfahren muß, wenn es mit der objektiven Rechtslage offenbar in Widerspruch steht; vgl. a. Cosack § 210 XIII b. Das Schulbeispiel, das in den Kommentaren hiezu angeführt, mag seiner plastischen Deutlichkeit wegen wiedergegeben werden: „Ist z. B. der streitige Grenzstreifen 3 a groß und steht fest, daß die Grundstücke, zwischen denen Streit ist, 60 und 30 a groß sind, messen aber die Grundstücke ohne jenen Streifen in Wahrheit nur 59 und 28 a, so muß der Grenzstreifen so verteilt werden, daß dem größeren Grundstück 1 a, dem kleineren 2 a zugeschlagen werden. [2])

Ein Punkt soll hier noch hervorgehoben werden, weil er den Unterschied gegenüber dem römischen Rechte verdeutlicht: Wie ist es, wenn eine natürliche Grenze, z. B. ein Bach, ein Graben, vorhanden ist? Hier ist die Argumentation bei Keul S. 93 — dem Sinne nach — die: „Eine solche Grenze ist zweckmäßig, sie entspricht der Billigkeit." Diese Gleichung ist aber nicht in allen Fällen richtig, zumal wenn feststeht, daß die wirkliche Grenze ganz wo anders verlaufen mußte. Dann darf nicht

[1]) Gilt nur für Entwurf I.

[2]) Falsch ist daher nach dem Dargelegten die Meinung Staudingers zu § 920 II 3 c, mit dem Hinweis auf die bestehende Größe der Grundstücke sei gemeint, die Teilung müsse eventuell nach Verhältnis der Größe der beiden Grundstücke erfolgen.

diese Naturgrenze als „Grenze“ im Sinne des § 920 BGB. statuiert werden. Anders war es dagegen nach römischem Rechte, wo der iudex die Grenze aus Zweckmäßigkeitsgründen auch verlegen durfte.

---

§ 10.

Einigung der Parteien über den Grenzzug.

Die Grenzverwirrung, für welche der § 920 BGB. mangels friedlicher Einigung der Parteien eine Lösung darbieten will, kann natürlich auch durch Parteivereinbarung gelöst werden. Michaeli a.a.O. S. 64 stellt interessante Betrachtungen darüber an, ob ein derartiger Vertrag dinglicher oder obligatorischer Natur sei, ohne aber selbst diese Frage im einen oder anderen Sinn zu beantworten. Irgendwelche Schwierigkeiten, wie Michaeli an dieser Stelle meint, stehen aber der Lösung dieser Frage nicht im Wege.

Es muß dabei freilich davon ausgegangen werden, daß die Grenzverwirrung, von welcher der § 920 BGB. spricht, eine solche objektiver Art ist, von der Art nämlich, daß niemand, auch nicht die beiden Grundstücksnachbarn, zu sagen weiß, wo die objektiv richtige Grenze verläuft.[1]) Vgl. dazu §§ 4, 7 d. D. Da die Parteien also nicht wissen, welche Parzellen des streitigen Grenzstreifens in ihrem Eigentum stehen, so kann ihre Absicht bei einem solchen Vertrag auch nicht die sein, eine Eigentumsübertragung an irgenwelchen Grundstücksteilen herbeizuführen. Sie wollen vielmehr nur die vereinbarte Grenze als richtige Grenze betrachtet wissen. Ein solcher Vertrag bedarf daher auch nicht der Form. des § 313 BGB. Gl. M.: Zeiler a.a.O. S. 350.

Die Tendenz ist dabei freilich meist zugleich die, die Rechtsverhältnisse an ihren Grundstücken unmittelbar und dauernd zu regeln, also insoferne sachenrechtliche Wirkungen herbeizuführen. Allein sachenrechtliche Wirkungen kann unmittelbar ein solcher Vertrag nicht äußern; die sachenrechtlichen Verträge sind ja im BGB. erschöpfend geregelt — numerus clausus — und ein derartiger „Grenzfeststellungsvertrag“ ist unter ihnen nicht aufgeführt.“

Der Vertrag wirkt also unmittelbar nur „inter partes.“ Daraus geht zugleich hervor, daß die Grenzverwirrung unmittel-

[1]) Gerade an dieser Stelle erweist sich diese Erkenntnis von Wert. Anders lassen sich auch die Ergebnisse, zu denen das R.G. in seiner Entscheidung in 50 [388] (bei Gruchot) bezüglich der Rechtsnatur dieses Vertrages gelangt, nicht begründen.

bar nicht mit sachenrechtlicher Wirkung geregelt wird, sodaß also die Schwierigkeiten, von denen Michaeli S. 64 spricht, gar nicht auftreten. A. M. Meisner a.a.O. S. 57, Zeiler S. 350. Im Prozeß kann also dem aus § 920 BGB. klagenden Eigentümer aus solchem Vertrage nur eine „Einrede" — im uneigentlichen Sinne — entgegengehalten werden, nämlich die des obligatorisch wirkenden Vergleichs.[1])

Diese Absicht dauernder Regelung der Grenzverhältnisse wird aber auf anderem Wege erreicht, nämlich im Wege der Besitzübernahme auf Grund der Parteivereinbarung. Denn die Eigentümer der beiden Grundstücke nehmen selbstverständlich den streitigen Grundstücksteil bis zu der vereinbarten Grenze in Besitz; ebenso die Rechtsnachfolger; auf den Erben geht der Besitz sogar unmittelbar kraft Gesetzes über: § 857 BGB. Es gilt dann § 920 I, 1 BGB., wonach für die Abgrenzung „der Besitzstand maßgebend" ist. Da aber, wie wir gesehen haben, der § 920 BGB. unmittelbar regelnd in die Rechtsbeziehungen der Nachbarn eingreifen will, wird auf diesem — indirekten — Wege doch eine gewisse sachenrechtliche Wirkung jenes Grenzfestsetzungsvertrages erreicht.[2])

[1]) Vgl. die Einwendungen aus § 986 B.G.B.

[2]) Nach der oben § 3 d. D. erwähnten publicistischen Theorie wird dagegen die dahingehende Parteiabsicht nicht erreicht; sie erweist sich auch hier als mangelhaft.

Zweiter Hauptteil.

Die Lösung der Grenzentwirrung des § 920 BGB. im Prozesse.

§ 11.

Das Verfahren im allgemeinen.

Erst wenn eine Verständigung unter den Nachbarn über den Grenzverlauf nicht möglich ist, — so meint das Gesetz — soll eine Lösung des „Grenzstreites" im Wege klageweiser Geltendmachung in Betracht kommen. [1])

Hiefür gelten dann die Regeln der ZPO. Besonderheiten wie nach römischem Rechte gelten hiefür nicht. Die von Vertretern der prozeßrechtlichen Theorie — vgl. Höniger S. 89 f., Heinrich S. 84 f. — aufgestellte Behauptung, das Verfahren bei der Grenzscheidungsklage unterliege dem Offizialprinzip — entspricht ganz dem Gedankengang jener Theorie, [2]) aber sie ist eben wie diese ganze Theorie selbst mit dem positiven Recht unvereinbar; denn unsere ZPO. hat die Fälle, in denen die Offizialmaxime Anwendung findet, in abschließender Weise aufgezählt, des Falles des Grenzscheidungsanspruches dabei aber keine Erwähnung getan. [3])

Gelegentlich wird die Behauptung aufgestellt — vgl. Dernburg zu § 920 BGB. — das Verfahren gestalte sich wie nach römischem Recht zum iudicium duplex. Das war ein Verfahren, das auf ein für Kläger und Beklagten gemeinsames Prozeßziel zustrebte, ein Verfahren ferner, in dem jeder Teil die Befugnisse sowohl des Klägers wie des Beklagten besass.

Auch diese These steht mit dem in der ZPO. herrschenden Dispositionsprinzip in Widerspruch: § 308 ZPO.

---

[1]) Nach der schon mehrfach erwähnten publizistischen Theorie dagegen erschöpft sich das Wesen des Anspruchs in seiner gerichtlichen Geltendmachung.

[2]) Vgl. oben § 3 d. D.

[3]) Die Ausführungen Schuhmachers a.a.O. S. 215, Zeilers S. 347 stehen mit dem Angeführten z. T. in Widerspruch.

Auch sonst müssen ganz die gewöhnlichen Grundsätze Anwendung finden, so bezüglich der Beweislast, der Beweismittel und Beweiseinreden usw.

---

§ 12.

Als Besonderheit kann dagegen hervorgehoben werden, daß bezüglich der örtlichen Zuständigkeit ausschließlich das Gericht der „belegenen Sache" zuständig ist: § 24 ZPO. — Auf einige in der Literatur besonders umstrittene Punkte muß hier noch besonders eingegangen werden.

---

§ 13.

Voraussetzungen der Klage in objektiver Beziehung.

Gemäß § 253 II 2 ZPO. muß in der Klageschrift von der Klagepartei das Vorliegen gewisser Tatsachen zur Begründung des Klag'antrags behauptet werden, wenn anders die Klage rein äußerlich, prozessual, in Ordnung sein soll; sie müssen sodann auch wirklich vorliegen, andernfalls wird die Klage „als unbegründet" abgewiesen. Diese Tatsachen nennt man klagebegründende Tatsachen. [1]) Gaupp-Stein zu § 253 Anm. II 3 ZPO. Welche Tatsachen dies sind, das richtet sich jeweils nach dem geltend gemachten materiellen Anspruch.

Was den Grenzscheidungsanspruch des § 920 BGB. betrifft, so sind es folgende:

1. Es muß sich um benachbarte Grundstücke handeln. Denn eine „Grenzverwirrung" kann nur bei Grundstücken, die unmittelbar aneinanderstoßen, überhaupt vorkommen.

Sind dagegen z. B. die beiden in Frage kommenden Grundstücke durch einen öffentlichen Weg voneinander getrennt, so kann, wenn etwa ein Nachbar den Weg nach der anderen Seite hinübergedrängt hat, Fall der actio viae reiectae ds. R. Rs. — nicht die Klage aus § 920 BGB., wohl aber die Eigentumsfreiheitsklage des § 1004 BGB. zur Anwendung kommen. (Ebenso Meisner a.a.O. S. 59, Dernburg Pandekten I § 229 Anm. 7, Dernburg, Sachenrecht Note 15).

[1]) Der Streit: Individualisierungs- oder Substantierungstheorie wird hier nicht praktisch. Denn nach der jetzt vorherrschenden modernen Formulierung der Individualisierungstheorie ist Klaggrund die Summe der Tatsachen, die zur Kennzeichnung, Individualisierung, des materiell gemachten Anspruchs erforderlich sind.

Die gemeinrechtliche Unterscheidung von praedia urbana und praedia rustica ist nach geltendem Rechte in Wegfall gekommen.

2. Es muß zwischen beiden Grundstücken eine Grenzverwirrung objektiver Art obwalten — vgl. oben § 4 d. D. Ebenso Prot. 3, 129, Gierke 442, Höniger S. 86, 88, 90, Staudinger Bem. 1 c, Biermann Bem. 1, R.R.K., Wolff Bem. 1, zu § 920, Crome 297, Matthiaß 481 c, Meisner a.a.O. S. 76 [1]). A. M.: Zeiler a.a.O. S. 347. An dieser Stelle ist auf zwei Punkte, die für die praktischen Anwendbarkeit der Stelle sehr wichtig sind, besonders einzugehen:

Auf die Beweiskraft einer rechtsgültigen Abmarkung und auf die Angaben des Katasters:

a) Eine Beweiskraft kraft Gesetzes kommt den Grenzsteinen nicht zu — § 415 ZPO. ist auf sie nicht anwendbar — wohl aber eine solche tatsächlicher Natur.

Gemäß A. 1 des bayer. Abmarkungsgesetzes vom 30. VI. 1900 [2]) ist ja erste Voraussetzung für eine mit Hilfe des Staates vorzunehmende Abmarkung, daß die Grenzen unbestritten feststehen. Es muß also, wenn die Abmarkung rechtsgültig geschehen soll, entweder die Anerkennung der abzumarkenden Grenze seitens der Nachbarn oder ein rechtskräftiges Urteil, welches die Anerkennung eines Teiles ersetzt, vorliegen; das Abmarkungsverfahren bietet aber genügend Garantien dafür, daß diese Voraussetzungen bei der Abmarkung eingehalten worden waren; es kann daher, wenn eine ordnungsmäßige Abmarkung vorliegt, angenommen werden, daß die Grenzen zur Zeit ihrer Vornahme unbestritten fest standen.

Die Beweiskraft einer in dieser Weise vorgenommenen Abmarkung kann aber im Einzelfall erschüttert sein; so z. B., wo infolge einer Bodensenkung oder eines Erdrutsches die Grenzzeichen eine Verschiebung erfahren haben oder, wenn z. B. feststeht, daß der Grenzstein unerlaubterweise von der Stelle gerückt worden ist.

Ebenso im Ergebnis: Böse S. 62, Keul S. 81, Michaeli S. 48 und wohl auch Meisner S. 59. [3])

---

[1]) Meisener S. 76: „Just im Gegensatz zur Eigentumsklage muß als Klaggrund behauptet werden, daß sich die richtige Grenze nicht ermitteln läßt."

[2]) Es soll nur auf die bayerischen Verhältnisse näher eingegangen werden.

[3]) Gegen die Beweiskraft der Grenzsteine kann also eingewendet werden, entweder, daß sie durch Naturereignisse oder von dritter Hand vom Platze bewegt worden sind; die Ordnungsmäßigkeit des Abmarkungsgeschäftes kann nur unter dem Gesichtspunkte bestritten werden, daß es ohne die erforderliche Anerkennung der beiden Nachbarn vorgenommen worden sei, während der Einwand, die Abmarkung habe sich nicht an die richtige Grenzlinie gehalten, unstatthaft ist.

Kann in diesen Fällen fehlender Beweiskraft der Grenzsteine der Verlauf der richtigen Grenze durch andere Beweismittel nicht geführt werden, so liegt eine Grenzverwirrung von der Art vor, wie der § 920 BGB. sie im Auge hat.

b) Eine gewisse Beweiskraft besitzen auch die Angaben des Flurkatasters über den Grenzverlauf, mag man nun der Ansicht sein, daß diese Angaben an der Vermutung des § 891 BGB. teilnehmen, so KRR. § 891 Anm. 3, Staudinger 8./9. Aufl. u. f. § 891 Anm. 2 c — oder mag man diese Ansicht ablehnen — so Höniger S. 94 und die ebenda cit.; denn die Eintragungen ins Flurkataster erfolgen ja erst, nachdem beide Nachbarn ihr Einverständnis zu der Eintragung schriftlich bekundet haben; vgl. hiezu Meisner a.a.O. S. 56 f. Der Wert dieses Beweismittels kann aber im Einzelfall erschüttert sein, und dieser Fall kommt in der Praxis sogar häufig vor! Er liegt z. B. wie Meisner S. 61 richtig sagt, vor, wenn die in das Kataster eingetragene Linie sich nicht auf die Natur übertragen läßt oder wenn die Katasterkarte die in der Natur vorhandenen festen Punkte (Hügel, Gebäude, Mauern) falsch verzeichnet usw. In allen diesen Fällen kann also eine Grenzverwirrung objektiver Art vorliegen.

Zu 1 und 2, aa). Abweichende Meinungen: Böse S. 62, Keul S. 61 sind der Ansicht, der Hinweis allein darauf, daß Streit unter den Nachbarn über die Grenze bestehe, sei hinreichender Klag'grund im Sinne des § 253 2 ZPO.[1]) Allein damit ist nicht hinreichend klar, ob der klagende Teil mit der rei vindicatio oder aus § 920 BGB. klagt. Außerdem ist sicher, daß bei bloßem Streite die Grenze nicht unbedingt nach § 920 BGB. gezogen werden muß oder kann. Vgl. a. oben § 4 d. D.

bb) Michaeli S. 47, Apfel S. 13, Heinrich § 6 sprechen davon, der § 920 BGB. verlange als positive Voraussetzung seiner Anwendbarkeit einen „Grenzstreit". Es muß demgegenüber darauf hingewiesen werden, daß nur die unter 1 und 2 angeführten Voraussetzungen gegeben und in der Klage angeführt sein müssen. Insbesondere ist die Klage auch dann begründet, wenn zwischen den Nachbarn über den Grenzzug kein einziges Wort gefallen ist,[2]) aber etwa ein Teil sich nicht an die Grenze hält, die der § 920 BGB. aufgezeigt hält; die hier angeführte These ist in dieser Formulierung juristisch unscharf:

Ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis im Sinne eines „Streites" — wie etwa im Falle des § 256 ZPO. — ist nicht

[1]) Die angeführten Autoren stellen eben objektive und subjektive Grenzverwirrung einander gleich.

[2]) Nur bezüglich der Kosten komme es darauf an, § 93 Z.P.O.

Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 920 BGB., sondern — wie bei anderen Ansprüchen auch — ein der Norm widersprechendes Verhalten des Anspruchsverpflichteten.

---

§ 14.

Voraussetzungen in subjektiver Beziehung-Klageberechtigter Personen.

1 Sachlegimitation der Realberechtigten.

I. Die Vorschrift des § 920 BGB. ist so gefaßt, daß sie nicht erkennen läßt, wer Träger des — oben § 6 d. D. — konstruierten Grenzscheidungsanspruchs ist. Ein Zurückgehen auf die geschichtliche Entwicklung der Gesetzesstelle ergibt, daß im Entw. I eine möglichst weitgehende Erstreckung der Klagebefugnis auf die Realberechtigten gewollt war (vgl. Motive III 273); in den Motiven a.a.O. lesen wir, „die Vorschriften des Entwurfs seien so gefaßt, daß sie in allen Fällen zur Anwendung kommen, in denen ein Realberechtigter die räumliche Erstreckung seines Rechtes geltend macht und nicht nur die Grenze streitig ist, sondern eine Grenzverwirrung vorliegt."

Höniger führt a.a.O. S. 96 aus, die Veränderung der Fassung, die die Gesetzesstelle im Entwurf II f. erfahren habe, zeige, daß auch in diesem Punkte das Gesetz seinen ursprünglichen Standpunkt aufgegeben habe. Es muß aber darauf verwiesen werden, daß das Gesetz zwar bezüglich der konstruktiven Erfassung des in Frage kommenden Anspruchs seinen Standpunkt geändert hat, daß aber darüber hinaus eine sachliche Aenderung im Gesetze nicht beabsichtigt war.

Ebenso: Planck-Unzner zu § 920, vgl. oben § 5. Die Ergebnisse aus der Betrachtung der historischen Entwicklung einer Gesetzesstelle sind aber für sich allein niemals Beweis für die Richtigkeit einer Theorie. In erster Linie ist vielmehr dieser Nachweis aus dem positiven Rechte zu schöpfen. Darnach ergibt sich für unsere Stelle folgendes:

1.) Daß die Eigentümer der beiden Grundstücke activ- und passiv legitimiert sind, bedarf keines Beweises.

2.) Sind mehrere Personen Miteigentümer eines der Grundstücke, so ist jeder von ihnen zur Erhebung der Klage aus § 920 BGB. legitimiert: § 1011 BGB.; gerade der Grenzscheidungsanspruch ist ein „Anspruch aus dem Eigentum", § 1011; vgl. unten 3.) Ebenso Höniger S. 95. Pas-

siv legitimiert sind dagegen nur alle Miteigentümer zusammen: § 747 BGB.

3.) Für den Nießbraucher bestimmt § 1065 BGB., daß „auf die Ansprüche des Nießbrauchers die für die Ansprüche aus dem Eigentum geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung" finden.

Genau wie für den Miteigentümer, so empfiehlt es sich auch für den Nießbraucher als „Anspruch aus dem Eigentum" den Grenzscheidungsanspruch des § 920 BGB. gelten zu lassen, obwohl als „Ansprüche aus dem Eigentum" im eigentlichen, engeren Sinne, nur die Ansprüche der §§ 985 ff. BGB. zu gelten haben. Nur für diese Ansprüche verwendet zwar das Gesetz diesen terminus; in einem weiteren Sinne müssen aber auch andere Ansprüche als „Ansprüche aus dem Eigentum" gelten und dem Miteigentümer und Nießbraucher zustehen; so z. B. der Anspruch aus § 906 BGB. Die Rechte dieser Personen erfassen ja den Gegenstand, an welchem sie bestehen, in seiner ganzen räumlichen Ausdehnung, und die Tendenz des Gesetzes ist daher die, nach außen hin diese Realberechtigten wie Eigentümer zu schützen. Gerade mit Hilfe des Grenzscheidungsanspruches aber können sie gegebenfalls erreichen, daß sie friedlich und unangefochten ihre Rechte ausüben können. [1])

Von einer Passivlegitimation des Nießbrauchers spricht das Gesetz dagegen nicht.

Da aber die dinglichen Ansprüche im Gesetz erschöpfend geregelt sind, so folgt daraus, daß eine ausdehnende Interpretation, welche den Nießbraucher für passiv legitimiert erklären würde, unzulässig ist. [2])

4.) Für die Activ- und Passivlegitimation des Erbbauberechtigten gilt das nämliche wie für den Nießbraucher; BGB. § 1017.

5.) Das nämliche gilt schließlich auch für die Inhaber der in A. 63, 65 BGB. aufgeführten Rechte, nämlich die Inhaber des Erbpachtrechts und des Rechtes zur Gewinnung eines den bergrechtlichen Vorschriften unterliegenden Minerals.

6.) Die Inhaber einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit sind dagegen ausschließlich auf den Schutz des § 1064 BGB. verwiesen. Damit ist ihnen jeder weitere Rechtsbehelf versagt: Numerus clausus! Sie sind also nicht activ- und passiv legitimiert.

---

[1]) Ein Praejudiz gegenüber dem Eigentümer wird durch das Urteil, welches diese Realberechtigten erwirken, nicht geschaffen, da es deklaratorischer Natur ist; diejenigen, welche das Urteil für konstitutiv halten, geraten an diesem Punkte allerdings in Schwierigkeiten.

[2]) Sie ist übrigens auch gar nicht nötig, weil man jederzeit gegen den Eigentümer selbst klagen kann.

7.) Erst recht nicht activ- und passivlegitimiert sind die Pfandrechtsinhaber. — Den beiden zuletzt aufgezählten Kategorien von Realberechtigten bleibt der Anspruch des § 920 BGB. deshalb versagt, weil ja ihre Rechte das „unterworfene" Grundstück nur in einzelnen Beziehungen erfassen. Ebenso: Keul S. 83 f., Böse S. 64 f. In der Literatur wird im übrigen nicht in der oben angegebenen Weise zwischen den einzelnen Realberechtigten unterschieden:

a) Nur für Aktivlegitimation der Realberechtigten: Dernburg Bd. III § 82 I S. 306, Staudinger Bd. III § 920 II S. 247, Türcke Bd. II § 920 Anm. 1 S. 73;

b) für Aktiv- und Passivlegitimation der Realberechtigten: Grome Bd. III § 396 Nr. 2 S. 298, Turnau-Förster Bd. I § 920 Anm. 1; Maenner S. 130 4;

c) Zwecks Feststellung der Grenze ihres Rechts für Aktiv- und Passivlegitimation der Realberechtigten[1]): Planck Bd. III § 920 Anm. 3 S. 194 f.; Goldmann-Lilienthal Bd. II § 14 Anm. 21 S. 63, Kretzchmar, Grundbuchrecht S. 23; Kretzchmar, Sachenrecht, § 920 Nr. 5a; Neumann Bd. I § 920 Anm. 1 S. 73; Maenner § 23 Nr. 13 S. 176, Höniger S. 97.

d) Die Aktiv- und Passivlegitlmation der dinglich Berechtigten ohne nähere Unterscheidung lehnen ab: Apfel S. 31 f., Przykowsky S. 40 f., Heinrich S. 15 f.

II. Nicht so ganz einfach ist auch die Frage der Aktiv- und Passivlegitimation im ehelichen Güterrecht. Gehört das Grundstück zum Vorbehaltsgute des Ehegatten, so ist natürlich nur dieser klageberechtigt. Gehört es dagegen zum eingebrachten Vermögen, so sind auf der Aktivseite beide Ehegatten zusammen oder der Ehemann allein legitimiert nach §§ 1380 und 1405 BGB.; nicht allein klageberechtigt ist die Frau, da der Anspruch auf Grenzfeststellung ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht darstellt, § 1400 BGB.

Auf der Passivseite ist dagegen die Frau allein klag'legitimiert; doch bedarf es zur Zwangsvollstreckung auch eines Urteils gegen den Mann auf Duldung; aber passiv legitimiert

[1]) Diese Anschauung findet sich zuerst bei Höniger a.a.O. Die publizistische Theorie (vgl. oben § 3 d. D.) führt, konsequent durchgeführt, dazu, dem Urteil konstitutive Bedeutung beizumessen. Ein solches Urteil, das ein Realberechtigter erwirkt, würde aber gegenüber dem Eigentümer praejudicieren. Um dieser unliebsamen Folge zu entgehen, sucht man sich damit zu helfen, daß man den Realberechtigten, analog dem römischen Rechte, eine actio finium regundorum utilis zubilligt; diese soll dann nun „im Rahmen des Rechtes der Realberechtigten" Recht erzeugen; allein dagegen ist einzuwenden, daß diese actio utilis sich nur unter Hintansetzung der Erfordernisse des § 256 ZPO. konstruieren läßt.

ist dieser bei allen das eingebrachte Gut betreffenden Streitigkeiten niemals allein. Diese Rechtsätze gelten übrigens für alle Fälle, in denen das Grundstück zum eingebrachten Gute der Verwaltung und Nutznießung der Errungenschafts- und der Fahrnisgemeinschaft gehört: §§ 1525 II, 1550 2 BGB., 739 ZPO.

Gehört das Grundstück zum gütergemeinschaftlichen Vermögen, so ist der Mann als Verwalter des Gesamtgutes sachlegitimiert und kann die sich darauf beziehenden Rechtsstreitigkeiten im eigenen Namen führen; gleichgültig ist es, ob es sich um Aktiv- oder Passivprozesse handelt. Die Urteile hieraus wirken auch für und gegen die Ehefrau (§§ 1443 BGB. und Staudinger Anm. 15 zu § 1443 BGB.) Die diesbezüglichen Vorschriften gelten übrigens für alle Fälle, in denen das Grundstück zum Gesamtgute der Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft gehört.

Nun wäre noch die Frage zu erörtern, wie es mit der Sachlegitimation des Konkursverwalters und Testamentsvollstreckers steht. Beide sind nach positiver Regelung zur Erhebung der Grenzfeststellungsklage uneingeschränkt legitimiert (§§ 136 KO., 2205, 2212, 2213 BGB.) Im Gegensatz zu diesen fehlt dem Zwangsverwalter die Klagelegitimation, da ihm die Verfügungsbefugnis über das Grundstück fehlt (§ 152 ZwVG.)

Schließlich wäre noch auf die gesetzlichen Vertreter zu kommen, zunächst die Inhaber der elterlichen Gewalt, die Vormünder, Pfleger, Beistände, Nachlaßpfleger, Nachlaßverwalter. Sie sind stets passiv legitimiert, wie ja alle gesetzlichen Vertreter immer passiv legitimiert sind, da sie gewissermaßen als die Vertretenen selbst gelten; auch zur Klagerhebung bei der Grenzscheidungsklage sind alle ohne weiteres berechtigt, da die Prozeßführung keine Verfügung im Sinne des § 1821 bezw. 1915 BGB. sein kann.

Aktiv- und passiv-legitimiert sind ferner bei der actio finium regundorum die gesetzlichen Vertreter einer OHG.; es sind dies die vertretungsberechtigten Mitglieder einer OHG.; legitimiert sind auch die Komplementäre einer Kommanditgesellschaft (§§ 125, 126, 161 HGB.); verkauft ein Grundstückseigentümer während des Prozesses sein Grundstück, so wirkt dies ebenso, wie wenn der Streitgegenstand selbst, d. i. die streitige Fläche, veräußert wäre, da ja das Eigentum an dem Grundstücke die Legitimation zur Sache begründet. Der Prozeß kann trotzdem von den bisherigen Parteien fortgeführt werden, gleichgültig, ob der Kläger oder der Beklagte veräußert hat. Jedoch kann der Rechtsnachfolger den Prozeß in der Lage, in der er ihn findet, unter den Voraussetzungen des § 765 II ZPO. aufnehmen.

§ 15.

Der Klagantrag.

Das Verfahren, das bei der actio finium regundorum Anwendung fand, kann durch den Satz charakterisiert werden, daß es in die Hand des Richters gegeben war.[1])

Ein Teil der Schriftsteller, — vor allem die Vertreter der bereits erwähnten publizistischen Auffassung — ist der Meinung, auch für das geltende Recht könne dieser Satz als richtig angesehen werden; dem entspricht es dann, daß die Autoren vom Kläger nicht verlangen, daß er einen genauen Grenzzug angebe. Allein, während eine derartige Regelung für das römische Recht sogar notwendig war — vgl. unten Anm. 1 — würde sie mit den Grundsätzen des geltenden materiellen und prozessualen Rechts in Widerspruch stehen.

Bevor wir aber auf diese Frage eingehen, wollen wir die Argumente jener Schriftsteller kennen lernen, die der Meinung sind, im Falle des § 920 BGB. könne man dem klagenden Teile nicht zumuten, einen bestimmten Grenzzug in der Klagebitte zu benennen.

1.) Von dieser Seite wird geltend gemacht, die Angabe eines bestimmten Grenzzuges sei unmöglich, denn der § 920 BGB. setze ja voraus, daß die richtige Grenze nicht zu ermitteln ist; vgl. Staudinger zu § 920, Höniger S. 92, Apfel S. 41, Wolff zu § 920; allein dieser Argumentation ist — so richtig ihr Ausgangspunkt ist, vgl. oben § 4 d. D. — gerade der Vorwurf zu machen, daß sie über die Existenz des § 920 BGB. hinwegsieht; es ist nämlich durchaus möglich, einen Grenzzug zu benennen, der den Angaben des § 920 BGB. entspricht (Besitz, Teilung zur Hälfte, feststehende Umstände!) zwar nicht als objektiv unbedingt richtigen Grenzzug, aber als solchem, der nach der Meinung des Gesetzes diesem möglichst nahekommt.

2. Ferner wird geltend gemacht: Wollte man vom Kläger die Angabe eines bestimmten Grenzzuges verlangen, so würde man ihn „zu einer Lüge nötigen"; so Höniger S. 89 und Przykowsky S. 47.

---

[1]) Für das vorjustinanische Recht war es eine unabweisbare Notwendigkeit, das Verfahren der actio finium regundorum abweichend vom sonstigen zivilprozessualen Verfahren zu gestalten; eine Eigentümlichkeit des römischen Zivilprozesses der klassischen Zeit war es ja, daß der Kläger, der zu viel begehrt hatte, auch das abgesprochen erhielt, was ihm in Wirklichkeit zukam; vergl. Wetzell, Syst. d. ord. Zivilpr., 3. Aufl., § 46 32. Mit diesem Grundsatz hätte man natürlich im Grenzprozesse nicht zurecht kommen können, da dessen oberstes Ziel ja die Herstellung des Grenzfriedens unter den Nachbarn sein mußte.

Dieser Einwand erledigt sich im gleichen Sinne: Der aus § 920 BGB. klagende Eigentümer verlangt ja nicht die von ihm benannte Grenze als alte objektiv-richtige, sondern als neue Grenze, die aber jener alten möglichst nahekommt. Gl. M.: Michaeli S. 51, Keul S. 88.

3.) Von der richtigen Erkenntnis ausgehend, daß es zweifellos im öffentlichen Interesse gelegen ist, daß die Grenzungewißheit und der Streit beigelegt wird, gelangt Höniger S. 86 f. zu dem Schlusse, „zu einer Verurteilung biete das Verfahren nach § 920 BGB. überhaupt keinerlei Anlaß", es müsse unbedingt der Streit „positiv entschieden werden", daher gehe das Verfahren „in die Hand des Richters über", es sei „sinnlos, von dem Kläger die Angabe eines bestimmten Grenzzuges zu verlangen." Ebenso Przykowsky S. 47 f.

Allein diese Beweisführung stellt ungleichartige Dinge einander gleich. Denn wenn auch der Streit — vorausgesetzt, daß die Klage äußerlich in Ordnung ist,[1]) vorausgesetzt auch, daß objektive Grenzverwirrung wirklich vorliegt,[2]) positiv entschieden werden soll, so ist damit noch nicht gesagt, der Prozeß „biete zu einer Verurteilung keinen Anlaß." Zwar soll Totalabweisung „als unbegründet" nicht vorkommen,[3]) aber eine Partialabweisung ist doch auch in diesem Verfahren sinnvoll, auch sie hat ja die Wirkung, daß sie den Prozeß „positiv entscheidet"; ferner: Gerade diese Art der Entscheidung ist durch die Anordnungen des Gesetzes offen gelassen worden; innerhalb des streitigen Stückes (der „streitigen Fläche") sind ja so viele Linien möglich, die der Richter als Grenze bestimmen kann, daß man sich gar nicht vorstellen kann, wann überhaupt ein Fall eintreten könne, wo der Richter einmal zur Grenzziehung (also zu positiver Entscheidung) außerstande wäre. Man sieht also, daß diese Argumentation nicht in die Tiefe reicht.

4.) Ein viertes Argument, welches zur Stütze der These, wonach die Angabe eines eines bestimmten Grenzzuges in der Klagebitte vom Kläger nicht verlangt werden könne, ins Feld geführt wird, beruft sich auf die Entstehungsgeschichte der Gesetzesstelle.

Die Beweisführung ist folgende (vgl. Przykowsky S. 27 f.): Der Inhalt des in § 920 BGB. enthaltenen Anspruches sei in dem Nebensatze dieser Gesetzesstelle angedeutet; dieser habe aber im Entwurf I eine ganz andere Fassung gehabt, indem es damals hieß: „Läßt sich . . . nicht beweisen"; jetzt dagegen:

[1]) Sonst absolutio ab instantia.

[2]) Sonst muß nach § 985 BGB. geklagt werden.

[3]) Vgl. aber vorhergehende Anm. 2 unten.

„Läßt sich . . . nicht ermitteln"; daraus wird, wie Przykowskys Ausführungen S. 47 ff. beweisen, der Schluß gezogen, „daß es nicht mehr Sache der Parteien sei, einen Lauf der Grenzlinie zu beweisen, sondern daß sich eine dritte Person einschiebt, die nicht bloß urteilen soll, ob der von der beweispflichtigen Partei angebotene Beweis gelungen ist"; in diesem Sinne äußert sich auch Apfel S. 40 f.

Diese Beweisführung geht schon insoferne fehl, als sie den Inhalt des Anspruches in dem Nebensatze des § 920 BGB. aufsucht, vgl. oben § 4 d. D.; außerdem erklärt sie die Verschiedenheit der Fassung im Entw. I und Entw. II nicht richtig, vgl. oben § 5 d. D.; das Zurückgehen auf die Entstehungsgeschichte ergibt im Gegenteil, daß das preußische Landrecht, das ja bei der Abfassung der Gesetzesstelle Pate gestanden hat, gerade die Angabe eines bestimmten Grenzzuges verlangt hat.

II. Die für die Annahme, ein bestimmter Grenzzug brauche von dem aus § 920 BGB. klagenden Eigentümer nicht aufgezeigt werden, angeführten „Beweise" sind also nicht stichhaltig. Umgekehrt läßt sich an einer Reihe von Punkten nachweisen, daß diese These mit den Normen unseres Prozeßrechts in Widerspruch steht.[1])

1.) Ihr zufolge sind nicht die Parteien die Herren des Prozesses, weil sie angeblich bezüglich des Grenzzuges nichts behaupten und beweisen können. Es ist daher nur logisch, daß die Anhänger dieser Theorie als Herren des Prozesses den Richter ansehen: Nicht die Parteimaxime herrscht nach ihnen im Prozesse, sondern die Officialmaxime; nicht um ein Verfahren der ordentlichen Gerichtsbarkeit handelt es sich, sondern um ein solches der freiwilligen Gerichtsbarkeit; so z. B. Höniger a.a.O. S. 100, Heinrich a.a.O. S. 7. Ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Rahmen unseres ordentlichen Prozesses ist aber ein Widerspruch in sich, und ein Officialverfahren ist im Gesetze zwar für andere — ausdrücklich normierte — Fälle vorgesehen, (Entmündigungsverfahren, Aufgebotsverfahren, z. T. in Ehe- und Familiensachen) nicht aber für den Fall der Grenzscheidungsklage.

2.) § 252 II[2] ZPO. verlangt vom Kläger „bestimmte Angabe des Gegenstandes" des erhobenen Anspruchs, einen „bestimmten Antrag". Damit ist, wie schon das Wort „Gegenstand"

---

[1]) Im § 3 d. D. ist darauf hingewiesen, daß die Lehre vom „unbestimmten Klagantrag" — um sie kurz zu charakterisieren — die selbstverständliche Folge der publizistischen Theorie von der Natur des Grenzscheidungsanspruches ist. Die oben II entwickelten Ausführungen beweisen daher zugleich, daß die publizistische Theorie falsch ist.

erkennen läßt, gemeint die Kennzeichnung der räumlichen Ausdehnung des geltend gemachten Rechtes. —

Diesem Erfordernis ist aber nicht Genüge getann, wenn nur auf richterliche Ermittelung, Feststellung u. s. w. geklagt wird. Daß der Richter auch, wenn die Lehre vom „unbestimmten Klag'antrag" richtig wäre, in die allergrößten Schwierigkeiten geraten würde, wenn ihn die Parteien mit ihren Beweisen im Stiche liessen, braucht kaum bewiesen werden. A. A. Heinrich S. 7f.

3. Auf einen solch unbestimmten Klagantrag hin könnte auch niemals ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten i. S. des § 331 I ZPO. ergehen. Nach der hier bekämpften Theorie braucht ja der Kläger einen bestimmten Grenzzug weder zu benennen noch auch irgendwelche Tatsachen zum Nachweis dafür vorzubringen, folglich könnten auch keine Tatsachen als zugestanden gelten [1]) — § 331 ZPO.

4.) Ein Anerkenntnisurteil im Sinne des § 307 ZPO. kann ebenfalls nicht einmal ausgedacht werden.

5.) Gemäß § 91 ZPO. hat der unterliegende Teil die Kosten zu tragen; dies wäre, wenn ein Antrag auf Grenzfeststellung durch den Richter den Gegenstand einer Entscheidung bilden könnte, **stets** der Prozeßgegner. In der Kostenfrage wäre also das Ergebnis dies, daß derjenige, der zuerst klagt, keine, der zu spät kommende Gegner alle Kosten zu tragen hätte — eine reine Willkürlichkeit. [2]).

Dieses Ergebnis könnte auch nicht durch § 93 ZPO, eine Korrektur erfahren, wenn nur der Gegner zuvor irgendwie sich geweigert hätte, den vom Kläger gewünschten Grenzzug anzuerkennen.

6.) Die ZPO. verlangt einen bestimmten Klag'antrag auch deshalb, damit man erkennen kann, in welchem Umfang der geltend gemachte Anspruch rechtskräftig entschieden worden ist. Nach richtiger Ansicht ist es nämlich möglich, nach rechtskräftiger Aburteilung eines Anspruches bezüglich des nämlichen materiellen Anspruches später eine Mehrforderung geltend zu

[1]) Höniger S. 104 konstruiert für diesen Fall folgendes Versäumnisurteil:
I. Die Grenze zwischen den Grundstücken der Parteien ist richterlich zu ermitteln.
II. Der Beklagte wird verurteilt, die richterliche Grenze als die richtige anzuerkennen. „Auf Grund dieses Versäumnisurteils hat alsdann der Kläger ein weiteres Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu erwirken, worin die Grenze unter Zuziehung von Sachverständigen ermittelt und abgemarkt wird." Höniger selbst bezeichnet dieses Ergebnis S. 104 als Weitläufigkeit; es dürfte aber darüber hinaus mit dem positiven Recht unvereinbar sein.

[2]) Dies muß auch Meisner a.a.O. S. 76 f. zugeben.

machen,[1]) **wenn nur diese Mehrforderung nicht ausdrücklich oder stillschweigend aberkannt worden war**: R.G.E.Z. 73 219, 79 197. — Würde man nun die Lehre vom „unbestimmten Klagantrag" als richtig gelten lassen, so wäre eine Feststellung des Umfanges unmöglich; eine ratio, warum dies, anders als bei sonstigen Ansprüchen des bürgerlichen Rechts, hier rechtens sein sollte, ist aber nicht vorhanden.

Zu II 1) bis 6). In all diesen Punkten dürfte also die Lehre vom „unbestimmten Klag'antrag" ad absurdum geführt sein.

III. Das Resultat ist also dies, daß der aus § 920 klagende Teil einen bestimmten Grenzzug benennen (Behauptungslast) und dafür Beweis erbringen muß (Beweislast), — nicht als objektiv — richtigen Grenzzug, sondern als der wirklichen Grenzlinie möglichst nahe kommenden Grenzverlauf (§ 4 d. D.); zum Nachweis dafür kann er je nach Lage des Falles den Besitzstand oder die sonstigen in § 920 anerkannten Gesichtspunkte geltend machen. Dem Inhalt des Grenzscheidungsanspruchs entsprechend geht der Antrag auf Anerkennung dieses Grenzzuges seitens des Beklegten.

Anhang: Für unbestimmten Klag'antrag außer den bereits zitierten: Meisner S. 77, R. G. R. K. zu § 920, Heinrich Seite 18 f.

Für genaue Angabe der Grenzlinie im Klagantrag: Schuhmacher S. 214, Kretschmar, Sachenrecht § 920 Anm. 5c S. 178, Dernburg B. G. B. III § 87 I S. 298.

Die Ansicht der Praxis hat ihren Niederschlag in einer Reihe von Entscheidungen gefunden;[2]) sie nimmt einen vermittelnden Standpunkt ein, indem sie einerseits vom Kläger zwar die Angabe eines bestimmten Grenzzuges verlangt, aber andererseits im Falle des Fehlens eines bestimmten Antrags die Klage nicht abgewiesen haben will, „da es Sache des Vorsitzenden sei, den Kläger zu einem sachgemäßen Antrag zu veranlassen." Auch die Praxis gibt damit zu erkennen, daß, wenigstens im Lauf des Prozesses, der Kläger einen bestimmten Klag'antrag stellen muß.

---

[1]) z. B. statt 600 später 800.

[2]) Vgl. Entscheidungen des O.H.G. S. 72, E.R.G. 4. Zivilsenat vom 5. XI. 1898; bayerischer Zivilsenat vom 5. XI. 1898; J. W. 1898 S. 683 Nr. 78; Landgericht Meseretz I. Ziv. K. v. 14. XII, 00; Posener Monatsschrift 1901 S60.

§ 16.

Veränderungen des Klag'antrags im Prozesse.

A. Klageverbesserung.

Nach der hier vertretenen Ansicht vom Klag'antrag, die sich streng an die Dispositionsmaxime hält, muß der Kläger, wenn sich im Prozesse herausstellt, daß er mehr verlangen könne als er in der Klageschrift verlangt hat, daraufhin seinen Klag'antrag berichtigen: § 268 [2] ZPO., Fall der Klag'besserung; denn das Gericht ist gemäß § 308 ZPO. nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist. Praktisch werden nach dieser Richtung Schwierigkeiten kaum entstehen, da es Sache des Vorsitzenden ist, — § 139 ZPO. — die Parteien zur Stellung sachgemäßer Anträge zu veranlassen.[1])

B. Klag'änderung.

Hat der Kläger, —was nur aus der Art der Klagebegründung zu ersehen ist, vgl. unten § 7 III d. D. —aus § 920 B.G.B. geklagt, stellt sich aber im Laufe des Prozesses heraus, daß die richtige Grenze auffindbar ist, dann gilt nach der in dieser Arbeit vertretenen Auffassung vom Wesen der Grenzscheidungsklage und ihrem Verhältnis zu den Eigentumsklagen folgendes:

Es zeigt sich jetzt, daß die Voraussetzung der Grenzscheidungsklage, nämlich objektive Grenzverwirrung an der streitigen Fläche, gar nicht besteht, diese Klage also dem Klaggrunde nach ungerechtfertigt ist (vgl. oben § 13 und bes. die § 13, 2 Anm. 1 wieder gegebene Stelle aus Meisner a.a.O. Seite 76).

Die Klage müßte eigentlich abgewiesen werden. A. A.: Zeiler[2]) a.a.O. S. 347; ebenso wie hier: Schuhmacher a.a.O. Seite 219.

Statt dessen kann aber der Kläger zur Eigentumsklage übergehen; der Richter muß ihn sogar gemäß § 139 ZPO. auf diese Möglichkeit aufmerksam machen. Für die veränderte Klage ist dann Klag'grund nicht mehr objektive Grenzverwirrung, sondern Eigentum an der streitigen Fläche (sc.: Eigentum am ganzen Grund-

---

[1]) Was den umgekehrten Fall, den der Zuvielforderung, betrifft, vergl. darüber unten § 18 d. D.

[2]) Die Ansicht Zeilers a.a.O. S. 347, wonach der Richter ex officio die richtige Grenze festzustellen habe, hat den Fehler, daß sie Grundsätze des Offizialverfahrens in den Grenzprozeß einführt, die nicht hereingehören. Ihr zufolge bliebe auch der Grund der Rechtskraft der ergehenden Entscheidung im Dunkeln.

stück und damit zugleich Eigentum an der streitigen Grundstücksparzelle).

„Jeder Fall der Aenderung des Klag'grundes ist aber Klag'änderung, R.G. 14,[428]; Gaupp-Stein, 8. und 9. Aufl. zu 268 A. Wir haben also damit den typischen Fall einer Klag'änderung. Anderer Meinung ist hier Heinrich a. a. O. S. 39, der glaubt, § 268[2] Z.P.O. sei anwendbar, was aber nicht zutrifft, da Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 268 II 2 ist, daß der Klagegrund unverändert ist.

Diese Klagänderung ist gemäß § 264 n. F. Z.P.O. zuzulassen, da sie sachdienlich ist.

---

§ 17.
Fälle von Klag'verbindungen.

Wenn in diesem Zusammenhange von der Verbindung der Grenzscheidungsklage mit der Klage wegen anderer Ansprüche gesprochen wird, so ist damit nur die Frage der prozessualen Zulässigkeit solcher Verbindungen gemeint. Die hiefür maßgebende Vorschrift enthält § 260 Z.P.O.; darnach muß für die verbundenen Ansprüche das nämliche Prozeßgericht zuständig und dieselbe Prozeßart zulässig sein; für die Grenzscheidungsklage ist der Gerichtsstand der „belegenen Sache" ein ausschließlicher; vgl. § 24 Z.P.O.; ob daher die Klage wegen anderer Ansprüche — es kommt in Frage der Anspruch aus § 919 B.G.B., der Anspruch auf gezogene Nutzungen und Schadensersatz, der Eigentumsanspruch (§ 985 B.G.B.) —

mit der Grenzscheidungsklage verbunden werden kann, das richtet sich darnach, ob für den einzelnen Anspruch jeweils eine Zuständigkeit an dem Gerichte gegeben ist, welches das Gericht „der belegenen Sache" anzusehen ist; dies trifft ohne weiteres für den Eigentumsanspruch (§ 24 Z.P.O.) zu; für die genannten anderen Ansprüche dagegen ist dies eine quaestio acti;[1]) vgl. dazu Matthiass II § 35, Apfel S. 36, 42; Rönnberg S. 274; Fischer-Henle § 919[5]; Heinrich S. 36, sie alle unterscheiden nicht in dem oben angegebenen Sinne.

---

§ 18.
Der Inhalt der ergehenden Entscheidung.

Es sind folgende Fälle denkbar:

a) Die Klage ist schon äußerlich, prozeßual, nicht in Ordnung. Hierher gehört der Fall, daß der Kläger, der die Ab-

[1]) Die Frage der Zweckmäßigkeit der Verbindung entscheidet der Richter nach freiem Ermessen.

sicht hatte, aus § 920 zu klagen, den hier zutreffenden Klaggrund der objektiven Grenzverwirrung in der Klageschrift nicht angegeben und auch sonst keinen Klagegrund[1]) namhaft gemacht hat. Dabei muß man sich freilich von einer einseitigen Wortinterpretation hüten; nur wenn der Wille des Klägers, aus § 920 B.G.B. zu klagen, nicht erkennbar ist, und auch ein anderer Klagegrund nicht erkennbar zum Ausdruck gebracht ist (§ 133 B.G.B.), liegt der hier erörterte Fall vor.

Hieher gehört ferner der Fall, daß der Kläger keinen bestimmten Grenzzug in der Klagebitte ausgegeben hat, wozu er ja nach unserer Auffassung verpflichtet ist (§ 15 d. D.)

In beiden Fällen ist die Klage „als unzulässig" abzuweisen.

b) Es kann sich möglicherweise erst im Prozeße herausstellen, daß der behauptete Klaggrund der objektiven Grenzverwirrung in Wahrheit nicht vorliegt, die richtige Grenze vielmehr auffindbar ist; dann muß Klaganderung in der Form des Uebergangs zur rei vindicatio erfolgen[2]) (vgl. § 16B d. D.); andernfalls erfolgt Abweisung dem Grunde nach.

c) Möglich ist auch Teilabweisung, dann nämlich, wenn der Kläger zu viel beantragt hat, z. B. statt 5 m 7 m Landes des „streitigen Stückes"; dann wird die Klage, soweit sie begründet ist, zugesprochen, im übrigen als unbegründet verworfen.

d) Hat der Kläger gemäß § 920 BGB. gerade so viel begehrt, als ihm zukommt, dann wird ihm die Klage in ihrem ganzen Umfang zugesprochen. Der Tenor der Entscheidung hat zu lauten:

„Der Beklagte B ist verpflichtet, die in der Richtung X—Y zwischen den Grundstücken des Klägers und des Beklagten verlaufende Linie als richtige Grenze[3]) in jeder Hinsicht anzuerkennen". Ueber die rechtliche Natur dieses Erkenntnisses vgl. § 19 d. D.

e) Nach der hier vertretenen Ansicht muß der Kläger einen bestimmten Grenzzug in der Klageschrift behaupten. Bei dieser Art der Klag'formulierung ist dann auch ein Anerkenntnisurteil möglich, indem eben der Beklagte anerkennt, daß der vom Kläger behauptete Grenzzug „als richtiger Grennzzug" zu gelten hat.

---

[1]) Vor allem nicht den des § 985 B.G.B.; oft wird es Sache der Auslegung sein, festzustellen, ob der Kläger aus § 985 B.G.B. oder aus § 920 B.GB. klagt.

[2]) Der Richter muß darauf aufmerksam machen, § 139 ZPO.

[3]) Diese Ausdrucksweise ist eine Breviloquenz; der Sinn ist: „Als ob sie die richtige Grenze wäre."

f) Endlich ist nach der hier vertretenen Ansicht vom Klagantrag auch ein Versäumnisurteil ohne weiteres möglich.[1]) Hervorzuheben sind folgende Fälle:

aa) Der Kläger erscheint im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht; dann ergeht auf Antrag des Beklagten Versäumnisurteil des Inhalts, „daß der Kläger mit der Klage abzuweisen sei."

bb) Erscheint der Beklagte im Termin nicht, dann ist gemäß § 331 ZPO. auf Antrag des Klägers Versäumnisurteil zu erlassen und es wird das tatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers bezüglich des Grenzzuges als zugestanden angesehen.

cc) Hat aber der Kläger es unterlassen, einen bestimmten Grenzzug in der Klageschrift zu benennen, dann ist (siehe oben a) die Klage prozessual nicht in Ordnung. Es muß in solchem Falle die Klage abgewiesen werden, mag auch der Beklagte säumig sein. Dieses Urteil ist kein Versäumnisurteil: Es würde ebenso ergehen, wenn der Beklagte nicht säumig wäre.

dd) War die Klage vor einem unzuständigen Gerichte erhoben worden, so ist sie nur dann nicht „als unzulässig" abzuweisen, wenn der Kläger die Zuständigkeit dieses Gerichtes behauptet hatte: § 331 Abs. 1 ZPO.

---

§ 19.

Rechtsnatur des ergehenden Urteils.

(sc. positiven Inhalts).

In der Literatur sehr umstritten ist die Frage der Rechtsnatur des den Grenzstreit positiv entscheidenden Erkenntnisses. (Vgl. dazu oben § 3 d. D.)

Vom Standpunkt der hier vertretenen Ansicht aus über das Wesen und den Inhalt des Grenzscheidungsanspruches ergibt sich eine höchst einfache Lösung des Problems: Der § 920 BGB. enthält eine die beiden Nachbarn unmittelbar verpflichtende Norm des Inhalts, daß jeder von ihnen verpflichtet ist, eine Linie, die der § 920 BGB. aufzeigt, — in Ermangelung einer anderweit nachweisbaren objektiv-richtigen Grenze – in ihrem ganzen gegenseitigen Verhältnis as richtige Grenze zu respektieren, und das Urteil spricht diese nach materiellem Recht bereits bestehende Pflicht aus — vgl. oben § 18 d. D. —, es ist also deklaratorisch.

[1]) Darauf, daß die Vertreter der publizistischen Theorie an diesem Punkte in Schwierigkeiten geraten, ist bereits § 15 d. D. hingewiesen. Vgl. Heinrich a.a.O. S. 66.

Fragt man, zu welcher Gruppe der rechtfeststellenden Urteile es gehöre, so ist die Antwort die, daß es eine Pflicht des Beklagten feststellt, also ein Leistungsurteil ist.

Für deklaratorisch halten das Urteil auch: Motive a.a.O 157, R.G.E. 50 [937], Crome Bd. 3 § 396, Apfel S. 43/44, Böse S 71, 72, Keul S. 94, Planck Bd III § 929 Anm. 3, 4b, Endemann Bd. II § 71 Anm 18, Schuhmacher a.a O. S 220, Heinrich S. 25 ff., Goldmann-Lilienthal Bd. II § 14.

II In der Literatur kommen freilich auch abweichende Meinungen vor, Gerade bei näherer Betrachtung derselben wird es sich zeigen, daß die in dieser Arbeit vertretenen Ansichten sich bewähren.

Ein großer Teil der Schriftsteller hält das Urteil für ein rechtsgestaltendes: Höniger a.a O S 103, Fischer-Henle § 920 Anm 8, Wolff bei Enneccerus § 920, Türcke Bd. II § 920 I, Kuhlenbeck Bd II § 920 Anm 3, Turnau-Förster zu § 920, Grome S. 298, K.R.R. zu § 920, Meisner S. 77.

Dagegen spricht aber vor allem die Tatsache, daß zur Erhebung der Grenzscheidungsklage außer dem Eigentümer noch gewisse Realberechtigte befugt sind, nämlich die Miteigentümer, Erbbauberechtigten Nießbraucher (§ 14 d. D.)—; denn das Urteil, welches diese Personen erwirke, würde, wenn es konstitutif ist, Rechtskraft für und gegen jedermann schaffen, vor allem gegen denjenigen, der das umfassendste dingliche Recht an einer Sache hat, den Eigentümer!

Gaupp-Stein zu § 325 Z.P.O, Meisnnr S. 77; a. A. Heinr. S. 25.

Diese Folgerung wird von den Schriftstellern, welche das Urteil für konstitutif halten, selbst abgelehnt, vgl Heinrich S. 25, Michaeli S 59; gerade um dieser ihrer widersinnigen Konsequenz willen kann die Theorie vom konstitutiven Charakter des Urteils nicht richtig sein Da sie ferner, wie oben § 3 der Darstellung dargelegt ist, die logische Folge der publizistischen Theorie von der Rechtsnatur des Grenzscheidungsanspruches ist, so ist zugleich diese selbst ad absurdum geführt. Verschiedene Schriftsteller suchen auf anderem Wege den deklaratorischen Charakter des Urteils nachzuweisen; vgl. Schuhmacher a.a.O. S. 220, Planck-Unzner zu § 920, Apfel S. 43, 44; Heinrich S. 25 ff; Goldmann-Lilienthal Bd. II § 14. Sie suchen dieses zweifellos erwünschte Ergebnis folgendermaßen zu begründen: „An den Richter wird das Verlangen gestellt, die verdunkelte, aber vorhandene Grenze zu ziehen, und das Gesetz

muß kraft seiner Autorität beanspruchen, das die Grenze, die es den Parteien bietet, als die richtige im absoluten Sinne zu betrachten ist"; (so Apfel S. 44). Vgl. aber Biermann zu § 920, Höniger S. 103, Michaeli S. 39 f.; mit Recht schreibt Michaeli a.e.a.O.: „Dagegen weiß oder richtiger vermag keine Partei bei der eigentlichen Grenzverwirrung zu beweisen, wieweit sich ihre Rechtssphäre erstreckt; könnte sie es, so würde sie mit der rei vindicatio durchdringen. Der § 920 BGB. gibt nun dem Richter die Gesichtspunkte an, nach denen er die Eigentumsverhältnisse neu ordnen soll Der Richter wird pflichtgemäß sich bemühen, in seinem Urteil die Grenze so zu ziehen, wie sie nach menschlicher Berechnung gehen muß. Daß er sich dabei gründlich irren kann, liegt bei der Begrenztheit aller menschlichen Erkenntnisfähigkeit auf der Hand. Wollte man annehmen, daß er mit seinem Urteil die einzig richtige Grenze feststellt, so müßte man ihm entweder übermenschliche Einsicht beilegen oder der Vorschrift den Charakter einer Fiktion zusprechen. Zu beidem aber liegt kein Anlaß vor."

Es stebt also fest, daß man nur dann zu dem zweifellos notwendigen Ergebnis kommen, wonach das positiv-ergehende Erkenntnis deklatorischer Natur ist, wenn man dem Grenzscheidungsanspruch den Inhalt beilegt, wie es oben § 6 d. D. geschehen ist.

3. Schließlich ist noch einer gemischten Theorie zu gedenken, die glaubt, das Urteil sei deklaratorisch, wenn es die richtige Grenze feststellt, in allen anderen Fällen dagegen konstitutif; so Cosack Bd. II S. 160, Staudinger III § 920 II 4c und d), Biermann zu § 920, Heinrich S. 10 und 60. Diese Theorie ist die notwendige Folge jener Auffassung, welche zwischen der rei vindicatio und dem Grenzscheidungsanspruch nicht scharf genug unterscheidet. Auch an dieser Stelle muß betont werden, daß Feststellung der objektiv-richtigen Grenze nur Sinn und Zweck des Streites um das Eigentum am Grenzstück ist, während Ziel und Zweck des Verfahrens bei der Grenzscheidungsklage ausschließlich darin besteht, wegen der Unmöglichkeit der Feststellung der richtigen Grenze einen Grenzzug festzulegen, der statt jener als richtige Grenze gelten soll. —

Anhang: Zu dem oben I) angegebenen Grunde, weshalb das Urteil für deklaratorisch gelten muß, kommen noch andere unterstützend hinzu: So könnte darauf hingewiesen werden, daß doch niemand, der das Urteil für rechtsgestaltend hält, sagen kann, an welchem Teil des streitigen Flächenstückes in concreto neu Recht geschaffen worden sei und schließlich auch noch, daß

die konstitutifen Urteile im B.G.B. die seltneren sind, das Gesetz also, wenn es sich nicht ganz klar für die konstitutife Natur eines Urteils ausgesprochen hat. dieses eher als rechtsfeststellend denn als rechtsgestaltend betrachtet wissen will.

---

§ 20.

Rechtskraftwirkungen des Urteils in subjektiver und objektiver Beziehung.

I. In subjektiver Beziehung.

Da das den Grenzstreit positiv entscheidende Urteil rechtsfestellend ist, — § 19 d. D. —, so ergibt sich zunächst der Satz, daß es nur unter den Klagparteien Recht schafft: § 325 Z.P.O. Auf einige besonders wichtige Fälle, die teils die Anwendung dieses Satzes, teils eine Ausnahme davon, enthalten, soll hier eingegangen werden.

a) Angenommen, eines der Grundstücke, zwischen denen die Grenzverwirrung besteht, gehöre zum eingebrachten Gute der Frau; hier ist zwar der Mann nach § 1380 Abt. 1 B. G. B. zur Führung des Rechtsstreites befugt; aber der Grenzscheidungsanspruch ist ein „solches zum eingebrachten Gute gehöriges Recht der Frau, über das er nicht ohne die Zustimmung der Frau verfügen kann, §§ 1375, 76 B.G.B.; nach § 1380 Abs. 2 schafft daher das ergehende Urteil nicht für und gegen die Frau, sondern nur für und gegen den Mann Recht. Auch die Frau kann klagen, (sie ist parteifähig, prozeßfähig und besitzt Sachlegitimation); das Urteil wirkt dann für und gegen die Frau; die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut kann nur geschehen, wenn die Frau zur Leistung, der Mann zur Duldung verurteilt ist: § 739 Z.P.O.

b) Anders liegen die Verhältnisse im Falle der allgemeinen Gütergemeinschaft. Das Urteil, das in dem vom Manne über Gesamtgut geführten Rechtstreite ergeht, wirkt nämlich auch für und gegen die Frau. Vgl. Staudinger zu § 1443 5d).

II. Rechtskraftwirkungen in objektiver Beziehung.

A) Im Allgemeinen. Hier ist zunächst zu bemerken, daß dafür zweierlei von Wichtigkeit ist:

a) welcher Antrag gestellt war und

b) in welchem Umfange darüber ausdrücklich oder stillschweigend im Tenor entschieden worden ist: RGE. Z. 73^{219}, 79^{197}.—

Dies gilt auch für den Grenzscheidungsanspruch. Daher kann der Kläger, der nur 5 m des streitigen Flächenstückes verlangt und zugesprochen erhalten hatte, jederzeit in einem neuen Prozeße — vielleicht auf Grund neuer Beweismittel etc. 7 m verlangen, ohne daß ihm die Einrede der Rechtskraft entgegengehalten werden kann.[1])

Interessante Probleme ergeben sich bei der Frage, ob das Urteil im Eigentumsstreite (Klage aus § 985 B.G.B.) um das Grenzstück die Frage der rechtskräftig entschiedenen Sache für den Fall begründet, daß einer der Nachbarn in einem neuen Proseße aus § 920 B.G.B. klagt und umgekehrt:

a) Hat der Kläger im ersten Prozeße aus § 985 B.G.B. geklagt und war seine Klage „als unbegründet" abgewiesen worden, etwa weil er sein Eigentum bis zu der von ihm in Anspruch genommenen Grenzlinie nicht nachzuweisen vermochte, so bietet ihm gerade der § 920 B.G.B. den Rechtsbehelf, mit welchem er in einem zweiten Prozeße eher ans Ziel gelangen kann. (Vgl. § 7 d. D.)

Gerade wegen des verschiedenartigen Zweckes beider Klagen ist die Annahme gerechtfertigt, daß einer neuen Klage dies'mal aus § 920 B.G.B., nichts im Wege steht. Ebenso im Ergebnis: Böse S. 73, Keul S. 96, Apfel S. 55, Michaeli S. 61.

c) Der umgekehrte Fall ist der, daß der Kläger zuerst aus § 920 B.G.B. geklagt hatte, damit abgewiesen worden war („als unbegründet") und nun ein zweites Mal klagt, dies'mal aber mit der rei vindicatio des § 985 B.G.B.[2])

Die Ba) angeführten Schriftsteller sind hier der Meinung es könne die Eigentumsklage nicht mehr angestrengt werden um mit ihren Mitteln noch einmal denselben Grenzzug zu erreichen; „denn wenn die Grenzklage, — so argumentiert man — „die die im Eigentumsprozeße möglichen Beweismittel nicht nur erschöpft, sondern dem Kläger noch günstigere Möglichkeiten für die Erlangung der Grenze gewährt, abgewiesen wurde, so kann die Eigentumsklage erst recht nicht zum Ziele führen."

Allein diese Beweisführung ist nicht stichhaltig, denn es ist sehr wohl denkbar, daß sich erst im Laufe des Grenzprozesses i. e. S. herausstellt, daß die alte richtige Grenze genau

---

[1]) Anders wäre es nur, wenn man annehmen würde, die Urteile hätten Novationswirkung in dem Sinne, daß durch sie die materielle Rechtslage unmittelbar geändert, d. h. die Existenz und der Umfang der Rechte beeinflußt würde. Vgl. aber James Goldschmidt's Ausführungen zum Problem der Rechtskraft (d. i. Sammlung von Kohlrausch-Kaskel), dessen Ausführungen Verf. sich anschließt.

[2]) Wie schon erwähnt, ist dies so zu verstehen, daß er das ganze Grundstück vindiciert und damit zugleich den streitigen Grundstücksteil.

feststellbar ist, der Kläger aber gleichwohl auf Feststellung der Grenze nach Maßgabe des § 920 beharrt —, vielleicht deshalb, weil er mehr Land haben will als ihm nach Ansicht des Richters objektiven Grenze zukommen würde. In solchem Falle ist, wie bereits dargelegt ist, der Klage aus § 920 der Boden entzogen; denn es stellt sich jetzt heraus, daß der Klagegrund — „objektive Grenzverwirrung" — nicht zutrifft.

Wenn Klageänderung nicht erfolgt war, mußte Klageabweisung „als unbegründet" erfolgen; wohl aber wäre der Kläger mit der Eigentumsklage zum Ziel gekommen. Man kann also nicht, wie die oben zitierten Schriftsteller, sagen, daß in einem Falle, in welchem die Klage aus § 920 B.G.B. nicht zum Ziele führt, die Eigentumsklage „erst recht nicht zum Ziele führen werde". Es ist vielmehr richtiger, zu sagen, daß, wenn zuvor die Klage aus § 920 B.G.B. ohne Erfolg angestellt worden war der Erhebung der Eigentumsklage nach § 985 B.G.B. nichts im Wege steht, der verschiedenen Natur beider Klagen entsprechend.

Für die Fälle

c) daß die Eigentumsklage und

d) daß die Grenzscheidungsklage ans Ziel geführt hat

sind die oben zitierten Schriftsteller der Meinung— vergl. Böse S. 73, Keul S. 96, Apfel S. 55, Michaeli S. 61, — daß bei Erhebung der anderen der beiden Klagen dem Kläger die Einrede der Rechtskraft entgegengehalten werden könne, weil eben das das Ziel, das beiden Klagen gemeinsam ist, bereits erreicht worden sei: Dies ist auch in der Hauptsache richtig; denn aus diesem richtiger Weise angegebenen Grunde kann sicherlich der nämliche Grenzzug nicht noch einmal zum Gegenstand einer richterlichen Entscheidung gemacht werden. Wenn aber im zweiten Prozeße ein plus streitigen Landes gegenüber dem ersten Prozeß beansprucht wird, so kann dies ebenso wie es mit der Klage des früheren Prozesses geschehen kann — vgl. oben II A, — auch mit der anderen Klage (je nachdem Grenzscheidungsklage oder rei vindicatio) geschehen; denn die Erwägungen, die zum Problem der Rechtskraft im Allgemeinen angestellt worden sind, müssen auch hier Geltung haben.

---

§ 21.

Die Kostenfrage.

Darüber, zu welchen seltsamen Konseqenzen die publizistische-prozeßrechtliche Theorie vom Wesen des Grenzschei-

dungsanspruches im Kostenpunkt gelangt, war schon kurz die Rede. Es bedarf kaum des Nachweises, daß es nicht richtig ist, daß, wie Höniger S. 93 behaupte, der § 919 Abs. 3 B.G.B. im Kostenpunkte auf den § 920 B.G.B. analog anzuwenden, die Kosten also von den Prozeßparteien je zur Hälfte zu tragen seien; denn es ist im Gegenteil daraus, daß in den § 920 B.G.B. eine solche Bestimmung nicht aufgenommen worden ist, eher auf eine gegenteilige Absicht des Gesetzgebers zu schließen.

II. An Hand positiver Vorschriften ergibt sich bezüglich des Kostenpunktes vielmehr folgendes:

Regelmäßig hat die unterliegende Partei die Prozeßkosten zu bezahlen: § 91 Z.P.O. Obsiegt jede Partei nur teilweise, so hat jede Partei in demselben Verhältnis die Kosten zu tragen, in welchem sie unterlegen ist; da der Kläger nach der hier vertretenen Auffassung einen bestimmten Klagantrag stellen muß, läßt sich dies leicht feststellen; gewisse Modifikationen ergeben sich nach § 92 Abs 2 Z.P.O.

Sehr wichtig ist der § 93 Z.P.O.: Der Beklagte, der sich außerhalb des Prozesses nicht geweigert hatte, den vom Kläger begehrten Grenzzug anzuerkennen, kann sich jeder Kostentragungspflicht dadurch entziehen, daß er im Prozeße den Anspruch sofort anerkennt.

Keul wirft a. a. O. S. 95 die Frage auf, wer ein eingeholtes Gutachten zu bezahlen habe. Gemäß § 91 Z.P.O. kommt es darauf an, ob es zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich war oder, wie der bayerische Verwaltungsgerichtshof sich gelegentlich ausgedrückt hat, ob der Kläger dabei nach den Grundsätzen eines ordentlichen Prozeßführers (bonus pater familias) gehandelt hat.

---

§ 22.

Vollstreckung.

Eine Volltreckung im landläufigen Sinne findet aus dem im Grenzprozeß ergehenden Erkenntnis positiven Inhalts nur wegen der Kosten statt. Ebenso: Schuhmacher a.a.O. S. 220.

Auch findet nicht etwa ein Berichtigungsverfahren im technischen Sinne, d. h. im Sinne der §§ 894 B.G.B., 22 G.B.O. – statt; denn diese Gesetzesstellen sprechen von dem Sachverhalt, daß die rechtlichen Verhältnisse an einem Grundstücke sich geändert haben; in unserem Falle dagegen kann nicht einmal behauptet werden, daß eine Aenderung durch das Urteil

geschaffen werde; aber selbst wenn man von einer Aenderung sprechen will, dann kann zum mindesten nicht von einer Aenderung der Rechtsverhältnisse am Grundstücke, sondern höchstens von einer Veränderung des äußeren Umfanges des Grundstückes die Rede sein

Wohl aber kann jetzt jederzeit die Abmarkung der Grenze durchgeführt werden, § 919 B.G.B.; auch kann jetzt Berichtigung des Flurkatasters auf einseitigen Antrag hin erfolgen. Wie bereits erwähnt, erschöpft sich der Grenzscheidungsanspruch nicht darin, daß ihm zufolge die Nachbarn zur Anerkennung der im § 920 BGB. aufgezeichneten Grenze in Form einer Willenserklärung verpflichtet sind; immerhin ist diese Art der Anerkennung eine der Leistungen, welche kraft des § 920 B.G.B. verlangt werden kann. Gemäß § 894 Z.P.O. gilt diese Willenserklärung als abgegeben, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat. Will man auf Grund dieses Urteils zur Katasterberichtigung schreiten, so empfiehlt es sich, sich zuvor die vollstreckbare Ausfertigung des Urteils geben zu lassen.

---

§ 23.

Schluss.

Die Bearbeitung hat wohl gezeigt, daß die hier aufgeworfenen Probleme — es sind dies vor allem die Lehren von der Rechtsnatur und dem Inhalt des Grenzscheidungsanspruches, vom Klagantrag und endlich von der Rechtsnatur des ergehenden Urteils — innerlich zusammenhängen. Gelänge es daher erst einmal, über das grundlegendste derselben, die Rechtsnatur des der Stelle zugrundeliegenden Anspruches, Klarheit zu schaffen, dann würden sich die übrigen sehr leicht lösen lassen. Welche Gründe daher auch immer den Gesetzgeber veranlaßt haben mögen, diesen grundlegenden Rechtssatz im Gesetze selbst wegzulassen, bei einer Neufassung des Gesetzes würde besser die im Gesetz klaffende Lücke ausgefüllt und damit dem Streit der Meinungen der Boden entzogen. Da, wie die Bearbeitung wohl ferner gezeigt hat, die hier versuchte Reconstruktion des entscheidenden Rechtssatzes sich in das System des materiellen und formellen Rechtes einfügt, empfiehlt es sich, die Gesetzesstelle im Sinne der hier vertretenen Auffassung vom Inhalt des Grenzscheidungsanspruches auszufüllen [1])

---

[1]) Ein weiterer rechtspolitischer Vorschlag findet sich bei Schuhmacher a.a.O. S. 220, 221.

Auch an dieser Stelle sei Herrn Geheimrat Professor Dr. Kübler für die liebenswürdige Unterstützung bei Abfassung dieser Arbeit herzlicher Dank gesagt!

Der Verfasser.